FACULTÉ DE DROIT D'AIX

DE L'EFFET DE LA CHOSE JUGÉE

EN MATIÈRE D'ACTIONS D'ÉTAT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ D'AIX

PAR

G. LAURIN

JUGE SUPPLÉANT AU TRIBUNAL DE GRENOBLE

GRENOBLE
IMPRIMERIE ALLIER FRÈRES
26, Cours Saint-André, 26

1902

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT D'AIX

DE L'EFFET DE LA CHOSE JUGÉE

EN MATIÈRE D'ACTIONS D'ÉTAT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ D'AIX

PAR

G. LAURIN

JUGE SUPPLÉANT AU TRIBUNAL DE GRENOBLE

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

GRENOBLE

IMPRIMERIE ALLIER FRÈRES

26, Cours Saint-André, 26

—

1902

FACULTE DE DROIT D'AIX

PERSONNEL

MM. BRY, doyen, professeur de Droit romain.

JOURDAN, professeur de Droit civil.

BOUVIER-BANGILLON, professeur de Droit commercial.

LACOSTE, professeur de Droit civil.

VERMOND, professeur de Droit romain.

MOREAU, professeur de Droit administratif.

PERREAU, professeur d'Économie politique.

CEZAR-BRU, professeur de Droit civil.

FERRON, agrégé, chargé des cours de Procédure civile et voies d'exécution.

BABLED, agrégé, chargé des cours d'Économie politique et d'Histoire des doctrines économiques.

POLITIS, agrégé, chargé du cours de Droit international public.

BONNECARRÈRE, agrégé, chargé du cours de Droit criminel.

BROCARD, chargé du cours d'Économie politique.

ROMAN, chargé du cours d'Histoire du Droit public.

TCHERNOFF, chargé du cours de Droit constitutionnel comparé.

BARTHÉLÉMY, chargé du cours d'Éléments de Droit constitutionnel.

JOUGLA, secrétaire.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

BIBLIOGRAPHIE

AUBRY ET RAU. — *Cours de Droit civil Français* (4e édition).

BAUDRY-LACANTINERIE. — *Précis de Droit civil* (5e édition).

BEUDANT. — *Cours de Droit civil Français* (1896-97).

BUFNOIR. — *Thèse de Doctorat.*

CHÉNEAUX. — *Thèse de Doctorat.*

Dalloz Alphabétique et Périodique.

DEMOLOMBE. — *Traité de la Paternité et de la Filiation.*

FUZIER-HERMANN. — *Code civil annoté.*

GARSONNET. — *Traité de Procédure.*

LACOSTE. — *De la Chose jugée.*

MERSIER. — *Des Actes de l'état civil.*

TISSIER. — *Théorie et Pratique de la Tierce-opposition.*

TABLE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE

Généralités

PAGES

CHAPITRE I. — Exposé du sujet. — Opinion générale. — Ses conséquences..... 1

SECTION I. — Exposé du sujet. — L'article 1351 est-il applicable?..... 1

SECTION II. — Conséquences de l'article 1351 en matière d'actions d'état..... 8

CHAPITRE II. — Exceptions et atténuations proposées au principe de l'effet relatif. — Elles ne sont pas justifiées. 25

SECTION I. — Exceptions concernant certaines actions d'état..... 25

SECTION II. — Correctifs apportés par la jurisprudence ou proposés par la doctrine..... 32

CHAPITRE III. — L'article 1351 doit donc être repoussé. — Démonstration directe..... 46

SECTION I. — Réfutation de quelques objections. — De l'article 100 du Code civil..... 46

SECTION II. — Origine, sens et portée de l'article 1351.... 61

DEUXIÈME PARTIE

Spécialités

CHAPITRE I. — Des nullités de mariage..... 79

CHAPITRE II. — De la preuve du mariage..... 108

PAGES

CHAPITRE III. — De la filiation légitime..... 120

Section I. — Réclamation d'état..... 120

Section II. — Contestation d'état..... 139

CHAPITRE IV. — De la filiation naturelle..... 151

Section I. — Réclamation d'état..... 151

Section II. — Contestation d'état..... 158

CHAPITRE V. — De la filiation adoptive..... 161

APPENDICE

De la Nationalité..... 163

PREMIÈRE PARTIE

Généralités

CHAPITRE PREMIER

Exposé du sujet. — Opinion générale. — Ses conséquences.

Section I. — *Exposé du sujet. — L'art. 1351 est-il applicable?*

« L'état d'une personne, dit Baudry-Lacanti-
« nerie, c'est la position qu'elle occupe dans la so-
« ciété et dans la famille... Cette position résulte
« d'un certain nombre de qualités propres à la per-
« sonne, qui sont: le sexe, l'âge, l'état mental, la
« nationalité, la filiation, la qualité de célibataire,
« marié, veuf, divorcé, etc. » De ces divers élé-
ments, fixant ainsi la situation de l'individu dans la famille et la société, découlent immédiatement un ensemble de droits et d'obligations particuliers à cet individu, qui s'attachent à lui, sans qu'il ait

rien fait pour les acquérir ou s'y soumettre (ainsi les droits de succession et de réserve, d'usufruit légal, de tutelle, etc., les obligations alimentaires, l'obligation de demander une autorisation pour se marier, l'obligation d'être tuteur, etc.). Ces mêmes éléments déterminent aussi sa « capacité », c'est-à-dire son aptitude plus ou moins grande à accomplir des actes juridiques : ils apportent certaines limitations, certaines entraves dans ces rapports de l'individu avec ses semblables qui naissent de l'exercice de son activité.

Si l'on met de côté cette question de capacité pour n'envisager que le premier point de vue, on voit que l'état *stricto sensu* résulte en somme de trois éléments : la nationalité, la filiation, le mariage. On peut même dire de deux, car la nationalité est presque toujours une conséquence de la situation quant aux deux autres. De là, par conséquent, dans une étude sur l'état des personnes *stricto sensu,* deux grandes divisions : mariage et filiation.

*
* *

Le législateur a traité assez longuement dans le Code civil les matières du mariage et de la filiation, si capitales au point de vue social. Elles y ont leurs principes, leurs règles, leurs modes de preuve particuliers et enfin leurs actions spéciales. Et l'on peut dire que cet ensemble forme pour chacune d'elles un tout qui se suffit à lui-même, qui n'a rien à emprunter aux textes concernant les biens et les droits d'ordre pécuniaire. Ainsi le mariage, l'adop-

tion échappent complètement, en tant que contrats, au principe de l'effet relatif des conventions. Et ce principe est également inapplicable à la reconnaissance d'enfant naturel. L'enfant adopté, l'enfant reconnu ont immédiatement, et par le fait de ces manifestations bilatérales ou unilatérales de volonté, des droits opposables à tous, des droits qui viennent limiter l'exercice d'autres droits appartenant à autrui. Ils ont aussi (chose remarquable pour l'enfant reconnu qui n'a pas participé à la reconnaissance) des obligations nouvelles auxquelles ils doivent se soumettre. Le mariage, la filiation ont de même leurs modes de preuve particuliers, absolument différents des modes de preuve ordinaires : ainsi le commencement de preuve par écrit à l'effet d'autoriser la preuve testimoniale n'est pas reçu pour prouver l'existence d'un mariage (art. 194). Et lorsque le législateur croit devoir l'admettre pour établir une filiation, il le définit dans l'art. 324 autrement que dans l'art. 1347 ; il le définit pour les besoins de la matière spéciale qu'il traite.

La proposition que nous énoncions semble donc bien justifiée : la séparation est trop profonde, la différence de nature trop essentielle entre ces matières spéciales et celles relatives aux biens ou aux droits d'ordre pécuniaire pour que l'on puisse emprunter à celles-ci les textes qui les régissent et les transporter *de plano* dans celles-là. Pour dissiper une obscurité, éclaircir un doute, combler une lacune, on ne sera pas autorisé à raisonner par voie d'analogie ou de généralisation ; et s'il faut suppléer au silence de la loi, il sera nécessaire de recourir

pour cela à d'autres sources qu'au Code lui-même. On respectera bien plus la pensée du législateur en développant ainsi son œuvre d'après les principes mêmes posés par lui, le but qu'il a poursuivi, les considérations d'équité ou d'utilité pratique qui s'imposent, qu'en la complétant artificiellement par des extensions de textes injustifiées et en prêtant à son auteur des intentions qu'il n'a pas eues.

Cette conclusion, qui est légitime aussi bien pour les interprètes dont les efforts se bornent à une « recherche de volonté » que pour ceux qui admettent, comme M. Geny[1], d'autres sources que le Code civil, nous allons en faire l'application au sujet de cette thèse. Indiquons d'un mot la difficulté :

L'état des personnes est protégé par certaines actions judiciaires, énumérées et réglementées par le Code dans les chapitres relatifs à cette matière : on y trouve déterminées leurs conditions de recevabilité, leur procédure particulière (en prenant cette expression dans un sens large). Mais nulle part le législateur ne s'est expliqué sur l'effet par rapport aux tiers des jugements rendus sur ces actions. Alors que l'état d'un individu engendre pour lui et sa postérité de si nombreuses conséquences, lui donne des droits si multiples et le soumet à des obligations si variées dans ses rapports avec sa famille et avec les tiers, les décisions de justice qui prononcent sur cet état n'auront-elles pas plus de *portée* que des conventions particulières sanctionnées

[1] *Méthode d'interprétation et Sources en Droit privé positif.* Essai critique par François Geny.

par les tribunaux[1] ? Tel est le problème, dont il faut d'abord bien préciser les termes.

* * *

Le législateur a donc négligé de résoudre, à propos de chacune des actions relatives à l'état des personnes, l'importante question de l'effet vis-à-vis des tiers des jugements qui les terminent. Ces jugements existeront-ils *ergà omnes,* comme la jurisprudence l'a décidé pour une certaine catégorie (jugements dits « attributifs »), ou ne produiront-ils pas plus d'effets qu'une décision intervenue sur une question d'ordre pécuniaire, selon l'art. 1351 ? S'ils existent ergà omnes, quelle sera leur force vis-à-vis des tiers ? Seront-ils inattaquables pour eux ? Seront-ils, au contraire, susceptibles de voies de recours ? Et dans ce dernier cas, quels sont les tiers qui pourront exercer ces voies de recours et à quelles conditions ?... Autant de lacunes regrettables dans l'œuvre de 1804, autant de points laissés dans l'ombre, donnant lieu pourtant à de sérieuses difficultés en pratique : « Il m'aurait paru convenable, dit Demolombe, d'organiser législativement « une doctrine spéciale, afin de prévenir les complications que peut produire l'application du *droit* « *commun* à ce sujet. » Un peu plus loin, il ajoute encore : « ...Au reste tout ceci me persuade de

[1] Nous parlons seulement de *portée ;* nous ne voulons pas assimiler à d'autres points de vue les jugements statuant sur l'état et les conventions.

« plus en plus que l'application des principes de la « chose jugée aux questions d'état aurait dû être « l'objet de dispositions spéciales. » (*Traité de la Paternité et de la Filiation,* nos 321 et 323.)

Oui, le silence du Code est regrettable ! Mais résulte-t-il de là et nécessairement que les principes de la chose jugée, tels qu'ils sont déterminés par l'art. 1351, soient purement et simplement applicables? Demolombe l'affirme, et après lui, la plupart des auteurs. Nous soutenons, au contraire, que l'art. 1351 doit être repoussé, que, s'il renferme incontestablement des principes généraux inspirés par des considérations de premier ordre, cette généralité souffre cependant des exceptions, ces considérations elles-mêmes peuvent s'effacer devant d'autres plus spéciales et plus impérieuses.

* * *

La question de l'autorité de la chose jugée en matière d'état des personnes a donné lieu à des théories diverses. La plus généralement admise en doctrine (mais qui perd du terrain en jurisprudence) est donc celle qui généralise la portée de l'art. 1351 et qui, le considérant comme le *droit commun*, l'applique même aux jugements statuant sur l'état. Nous avons déjà montré en quoi pèche ce système: il transporte dans une matière toute spéciale (par sa nature et par la façon dont le législateur l'a traitée) un texte qui n'a pas été certainement écrit pour elle. Au lieu de constater purement et simplement une lacune, chose explicable en 1804, à l'ori-

gine du Code, on suppose que le législateur de cette époque, absolument infaillible, a pensé à tout, a tout prévu, et qu'il a entendu par un silence calculé s'en référer à l'art. 1351[1]. C'est bien peu vraisemblable, car s'il avait seulement entrevu la question, il aurait aperçu immédiatement les conséquences auxquelles conduit l'art. 1351 en cette matière. Et ces conséquences sont telles qu'elles suffisent à elles seules pour faire condamner le principe que l'on veut poser. Nous allons le démontrer, après M. de Loynes, dans la section suivante.

Nous verrons ensuite, dans un autre chapitre, par quels moyens, par quels artifices plutôt, on s'est efforcé de pallier les inconvénients, de résoudre les difficultés, engendrés par l'application de l'art. 1351, et enfin quelles exceptions notables on a dû apporter à cette application, sans pouvoir les justifier juridiquement.

[1] Voy. la critique de cette méthode d'interprétation dans l'ouvrage de Geny *(Méthode d'interprétation et Sources en Droit privé,* p. 57) et la préface de Saleilles :

« Tout prévoir, disait déjà Portalis, est un but qu'il est im-
« possible d'atteindre. Quoi que l'on fasse, les lois positives ne
« sauraient jamais entièrement remplacer l'usage de la raison
« naturelle dans les affaires de la vie. Les besoins de la société
« sont si variés, la communication des hommes est si active,
« leurs intérêts sont si multipliés et leurs rapports si étendus
« qu'il est impossible au législateur de pourvoir à tout...
« D'ailleurs comment enchaîner l'action du temps?... Comment
« connaître et calculer d'avance ce que l'expérience seule peut
« nous révéler?... Un code, quelque complet qu'il puisse pa-
« raître, n'est pas plutôt achevé que mille questions inattendues
« viennent s'offrir au magistrat... C'est à l'expérience à com-
« bler successivement les vides que nous laissons. » *(Recueil des Travaux préparatoires du Code civil,* Fenet, t. I, pp. 467 et s.)

Section II. — *Conséquences de l'art. 1351 lorsqu'on l'applique rigoureusement aux questions d'état.*

Le principe de l'effet relatif des jugements produit, en matière d'état des personnes, de telles conséquences, conduit à des situations si compliquées, si inextricables même, qu'il est réellement inadmissible. Nous ne pouvons mieux faire, pour éclairer immédiatement le lecteur sur ce point, que d'analyser l'arrêt de la Cour d'Agen du 14 juin 1890, dont nous avons déjà parlé, et qui a été si brillamment commenté par M. de Loynes (D. 91, 2, 153)[1]. Voici l'espèce qui se présenta à la date susindiquée devant cette juridiction : un sieur Estevenet ayant épousé, en 1813, une demoiselle Marie Roque, cette union avait été annulée, en 1822, par le Tribunal de Tarbes, pour violence exercée à l'encontre de la demoiselle Roque par le père de celle-ci au moment du mariage (violence qui avait vicié le consentement de la future). Après la nullité prononcée, le sieur Estevenet contracta un autre mariage et en eut plusieurs enfants ; il lui restait également de sa première union un fils né en 1821 (c'est-à-dire un an avant que la nullité de cette union eût été déclarée). De longues années après, lorsque mourut le sieur Estevenet, le fils né du premier mariage vint réclamer aux autres enfants sa part de la suc-

[1] Rapporté également dans S., 93, 2, 4.

cession paternelle, se prétendant, comme eux, légitime, puisque, n'ayant pas été partie au jugement de nullité, ce jugement ne lui était pas opposable, selon l'art. 1351. Pour lui, disait-il, ce jugement était non avenu, par suite la nullité prononcée était sans valeur et le premier mariage restait debout avec toutes ses conséquences. Ce raisonnement, il faut bien le reconnaître, était inattaquable sur le terrain de l'art. 1351 : il ne pouvait être question, en effet, d'une représentation quelconque de l'enfant par son père, car si le père est, d'après la loi, le représentant de l'enfant en ce qui concerne les biens de celui-ci, il n'en est plus de même lorsqu'il s'agit de droits d'une autre nature, appartenant en propre à l'enfant comme ceux qu'il tire de sa qualité de fils légitime : c'est la loi qui le déclare légitime dans telles et telles conditions, et nul ne peut (si l'on s'en tient à l'art. 1351), déduire sans lui ces droits en justice. Lorsque l'enfant n'a pas été partie au jugement, cette décision ne peut l'atteindre en rien, pas plus dans son titre de légitime que dans les prérogatives légales de ce titre, les droits successoraux et autres qui y sont attachés. On se trouvait donc, comme le fait remarquer M. de Loynes, en présence d'une situation inextricable. Si l'enfant du premier mariage pouvait, en effet, se considérer comme légitime ergà omnes (personne ne pouvant lui opposer la nullité), comment admettre que d'autres enfants, nés à son égard avant la dissolution de la première union, eussent le droit de se prévaloir contre lui du même titre de légitimes? Rigoureusement le demandeur n'aurait-il pas pu, poussant sa

prétention jusqu'au bout, soutenir que le second mariage n'existait pas pour lui, puisque le premier subsistait au moment où l'autre avait été contracté ? En l'espèce il n'allait pas si loin et se bornait à réclamer une part de la succession paternelle, en concours avec les autres enfants. Mais enfin, logiquement, on ne voit pas ce qui aurait pu l'empêcher de méconnaître la seconde union, puisqu'à son égard la première n'avait été dissoute que par la mort d'un de ses auteurs.

Cette situation inextricable était aussi insoluble, car nul autre que la femme victime de la violence ne peut intenter l'action en nullité ; or celle-ci était décédée. De là grand embarras du Tribunal de Mirande devant lequel était portée la question en première instance. Il débouta le demandeur, sans cependant rejeter l'application en l'espèce de l'art. 1351 : il déclara que ce demandeur pouvait « critiquer » le jugement de nullité auquel il n'avait pas été partie ; mais (et c'était là un singulier raisonnement), il exigeait de lui qu'il « démontrât le mal fondé du jugement de nullité » ou, à défaut, qu'il recourût aux art. 201 et 202 du Code civil sur le mariage putatif en faisant la preuve de la bonne foi des époux. Laissant de côté cette face de la question, on peut remarquer combien il était bizarre et illogique d'admettre que le demandeur pouvait se prévaloir de l'art. 1351 et de l'obliger à critiquer au fond un jugement auquel il n'avait pas été partie. L'art. 1351 ne donne-t-il pas à celui qui l'invoque une exception qui le dispense de fournir

aucune preuve et de discuter au fond le jugement qui lui est étranger[1] ?

Sur appel, la Cour d'Agen, rompant enfin complètement avec la théorie des premiers juges, décida « que c'était à tort qu'ils avaient admis que, « Joseph Estevenet (le demandeur) n'ayant pas été « représenté dans l'action en nullité de 1822, l'ex- « ception de chose jugée ne pouvait lui être oppo- « sée ; *que le jugement d'annulation d'un mariage « vaut, au contraire, chose jugée à l'égard de l'en- « fant qui en est issu comme à l'égard de tous ;* « qu'en effet le mariage vicié par la violence ne « peut être attaqué que par l'époux dont le consen- « tement a été vicié ; que l'art. 180 du Code civil « limite l'action d'une façon absolue... ». La Cour rejetait donc nettement l'art. 1351. Mais elle se basait pour cela sur un motif que nous n'approuvons pas : le fait que l'action en nullité était en l'espèce réservé à une seule personne. Pour nous, l'art. 1351 devait être rejeté, simplement parce qu'il est inapplicable aux actions d'état ; nous essaierons par la suite de le démontrer.

[1] Nous verrons que la Cour de Paris a rendu, en 1898 (D., 1900, 2, 57), un arrêt analogue : elle déclare en effet que la demanderesse (ou plutôt ceux qui la représentaient) devait faire tierce opposition à un jugement déclaratif de filiation (auquel elle n'avait pas été partie), si elle voulait ne pas en subir indirectement les conséquences. (Voy. le commentaire de cet arrêt, dans une note du chapitre IV de la deuxième partie.) C'est, en somme, abandonner l'art. 1351 et admettre l'effet absolu du jugement de filiation, sauf la réserve de la tierce opposition.

* * *

M. de Loynes, dans l'excellente note qu'il a écrite à propos de cette espèce, ne s'est pas borné à la discussion de la décision rapportée. Poussant plus loin son analyse, il a examiné les conséquences qu'aurait la thèse de l'effet relatif pour les autres jugements de nullité de mariage et même pour les autres décisions de justice concernant l'état des personnes. Il n'a pas osé cependant généraliser sa théorie et poser un principe. Mais voyons avec lui à quelles situations conduit l'application de l'art. 1351 aux nullités de mariage sans distinction : à l'égard de l'enfant issu du mariage annulé et qui n'a pas été partie ou représenté à l'action en nullité[1], il faudrait donc admettre que le mariage subsiste. Cet enfant va donc conserver ergà omnes tous ses droits d'enfant légitime sans avoir besoin, remarque M. de Loynes, d'invoquer les art. 201 et 202 du Code civil. La protection du mariage putatif (créée cependant par le législateur pour des hypothèses de cette nature) lui est absolument inutile, aussi bien dans ses rapports avec les enfants nés d'autres unions qu'avec les autres parents et avec les tiers en général. Aurait-il même été mis en cause dans l'action en nul-

[1] Cela pourra fort bien arriver, car si le tuteur d'un enfant mineur peut le représenter même dans les instances relatives à son état, il pourra se faire, soit, comme dans l'espèce précitée, que l'on n'y songe pas, soit que l'enfant (ou encore ses descendants) naisse postérieurement à la nullité prononcée.

lité, que les enfants nés postérieurement ne pourraient pas lui opposer son illégitimité, car, d'après l'art. 1351, ils n'auraient aucun droit à invoquer un jugement auquel ils sont étrangers ; nul autre que le père et la mère entre lesquels s'est débattu le procès ne pourrait s'en prévaloir vis-à-vis de l'enfant.

Et de là de véritables impossibilités lorsqu'il s'agira, dans ces conditions, de régler les rapports des différents enfants entre eux, ou bien de ceux-ci avec leurs ascendants aux divers degrés, ou encore de leurs descendants à eux avec ces ascendants. Les parents auront intérêt tantôt à écarter comme illégitimes les enfants et leurs descendants issus de l'union frappée de nullité, tantôt, au contraire, à tenir la nullité pour non avenue (par exemple pour arriver à leur succession). Mêmes difficultés lorsqu'il faudra régler les droits des enfants à la succession de leurs père et mère et des divers parents de ceux-ci[1], l'obligation de demander le consentement des ascendants, pour contracter mariage, les droits de tutelle, etc. La solution de ces questions dépendra donc d'une pure formalité de procédure, savoir : si les uns et les autres ont été dûment appelés ou sont intervenus à l'action en nullité. Bizarre con-

[1] Nous verrons que la jurisprudence a essayé de pallier les inconvénients sur lesquels nous insistons, en admettant une sorte de représentation mixte : les enfants seraient représentés par leurs auteurs, mais seulement en ce qui concerne leurs droits *à la succession de ces auteurs* (et non des autres ascendants). Sans discuter en ce moment ce système, que nous trouvons peu juridique, nous ferons seulement remarquer qu'il n'atténue que bien peu les inconvénients signalés.

dition, si l'on réfléchit que, dans ce débat sur une question de nullité de mariage, les époux seuls, bien souvent, sont à même de se contredire et de discuter le fond du procès !

Nous ajouterons encore que les droits des père et mère eux-mêmes sur leurs enfants issus de l'union entachée de nullité seront subordonnés au même incident de procédure ; ainsi pour tous les droits d'usufruit légal, de puissance paternelle, etc. Enfin, si l'on suppose en présence les personnes ci-dessus et les tiers en général, les complications se multiplient : la femme qui a fait annuler son mariage sera-t-elle néanmoins continuellement frappée de l'incapacité des femmes mariées et pourra-t-elle toujours demander la nullité des actes par elle passés sans autorisation ? Pourra-t-elle, malgré la nullité prononcée, se prévaloir vis-à-vis des tiers de ses conventions matrimoniales, de l'inaliénabilité de sa dot par exemple ? Les époux pourront-ils conserver malgré la nullité prononcée les donations qui leur avaient été faites par des tiers dans leur contrat de mariage (donations qui, par arg. de l'art. 1088, devraient disparaître avec le mariage) ? Oui, si l'art. 1351 est applicable aux jugements de nullité [1]. Il est vrai qu'il y aurait la ressource de réintenter l'action en nullité contre

[1] On peut encore, dit M. de Loynes, indiquer des conséquences analogues à propos de l'époux mineur qui avait été tacitement émancipé par le mariage et que l'annulation de son union replace sous la puissance paternelle et rend de nouveau incapable (sauf l'hypothèse du mariage putatif). Quelle va être sa capacité vis-à-vis des tiers, si la nullité est pour eux non avenue ?

tout tiers qui la méconnaîtrait ou prétendrait qu'il y a eu mal-jugé ; mais outre que cette ressource fera souvent défaut (comme dans l'espèce précitée) on ne peut pratiquement y songer : on ne voit pas des descendants ou des parents éloignés obligés de discuter avec un tiers *le fond* du procès en nullité débattu de longues années auparavant entre les deux époux. Tout cela serait tellement absurde et inique que M. de Loynes n'hésite pas à déclarer que « le législateur n'a jamais voulu créer des si-« tuations aussi compliquées ». Compliquées, ce n'est même pas assez dire, c'est insolubles souvent qu'elles seraient, lorsque les époux ou leurs ayants cause se trouveraient à la fois en présence de personnes auxquelles la nullité est opposable et d'autres pour lesquelles le mariage subsiste.

Enfin, on peut se demander comment, dans un pareil système, il faudrait comprendre les fins de non-recevoir édictées par certains textes en matière de nullités de mariage, soit relatives, soit absolues. Ainsi, par exemple, un époux, mécontent de l'union qu'il a contractée sans le consentement de ses ascendants, la fait annuler sans que ces ascendants aient voulu s'associer à l'action. La nullité est déclarée ; mais elle ne leur est pas opposable, pas plus qu'ils ne peuvent l'invoquer. Si, postérieurement, ils voulaient se prévaloir à leur tour de la cause de nullité en question, se heurteraient-ils à la fin de non-recevoir de l'art. 183, basée sur une ratification expresse ou tacite donnée par eux au mariage ? Seraient-ils forcés de subir les conséquences de cette union *qui, entre les époux, n'existe plus ?*

De même, comment faut-il interpréter l'art. 185, qui n'accorde qu'un certain délai pour intenter l'action en nullité absolue basée sur l'impuberté. Cette fois, l'action appartient à tous. Est-ce que le fait que l'un des intéressés aura provoqué une sentence de nullité aura pour conséquence de rendre aux tiers en général toute liberté pour faire valoir à leur tour la même nullité, nonobstant l'art. 185 ? Évidemment c'est raisonnable. Et néanmoins, si l'on s'attachait rigoureusement à ce principe, qu'un jugement ne produit aucun effet qu'entre les parties en cause, on arriverait à d'autres conséquences.

Enfin, même au cas de nullités absolues (susceptibles, par conséquent, d'être portées en justice par quiconque et à tout moment), qui ne voit les inconvénients graves de l'application de l'art. 1351 lorsqu'il s'agira, non plus de faits matériels et brutaux comme l'impuberté, la parenté au degré prohibé, etc., mais d'une cause de nullité comme la clandestinité du mariage ? La clandestinité résulte d'un ensemble de circonstances susceptibles d'appréciations très diverses. De même, la possession d'état d'époux qui, d'après l'opinion générale, constitue une fin de non-recevoir contre elle, est très susceptible aussi d'appréciations différentes. Voilà des procès qu'il ne serait pas bon de porter plusieurs fois devant des tribunaux distincts ; on pourrait arriver à une série de jugements, contradictoires à tous les points de vue et créant des situations inconciliables.

*
* *

Si, des nullités de mariage, nous passons aux questions de filiation, nous allons voir surgir, avec le principe de l'effet relatif, des difficultés et des obstacles non moins graves. Évidemment, rien ne s'oppose, en théorie, à ce qu'une même personne soit réputée, à l'égard de certains tiers seulement, être l'enfant d'une autre, tandis que pour d'autres tiers aucun lien légal de parenté n'existera entre ces deux individus. L'état n'est certainement pas indivisible *théoriquement*. Que cette division engendre des situations équivoques, donne lieu à des complications et à des injustices souvent impossibles à empêcher, aboutisse enfin à ne reconnaître à la sentence déclarative de filiation qu'une efficacité, une utilité, bien restreintes, c'est ce qu'on ne nie pas. Mais ces situations, ces complications, ces injustices ne se révélant clairement et d'une façon tangible que par des espèces particulières assez rares, la doctrine ne les a jamais aperçues bien nettement et elles ne lui ont pas paru suffisamment graves pour faire écarter le principe de l'effet relatif. Une étude un peu plus approfondie nous convaincra du contraire.

Même au seul point de vue juridique et abstrait, il peut être impossible de concilier l'art. 1351 avec le but et la nature des actions d'état, qu'il s'agisse de nullités de mariage ou de rapports de filiation. Demolombe, dans son *Traité de la Paternité et de la Filiation* (n° 322), appelle déjà l'attention sur

quelques-unes de ces hypothèses : « Un individu a « été, par une décision judiciaire désormais irré- « vocable, déclaré l'enfant légitime de Paul et de « Sophie. Et le voilà qui, ensuite, forme une action « en réclamation d'état, soit d'enfant naturel con- « tre Jeanne, non mariée, soit d'enfant légitime « contre Julie et Pierre, mariés. — Cette action « est-elle recevable et, en cas d'affirmative, quel « va être, si le réclamant réussit, l'effet de ces « deux décisions, dont chacune lui attribue une « filiation différente ? — Et d'abord, est-elle rece- « vable ? — Ne pourrait-on pas raisonner ainsi ? « Nul ne peut avoir deux mères ni deux pères ; il y « a là bien plus qu'une impossibilité légale, une « impossibilité physique et naturelle ; or, il est « irrévocablement jugé que cet individu a pour « auteur tel homme et telle femme ; donc, il ne « saurait être admis à réclamer encore une autre « filiation. — Mais contre qui est-il irrévocable- « ment jugé que le réclamant a cette filiation « qu'on lui oppose ? C'est seulement contre ceux « qui ont été déclarés ses père et mère ; or, la chose « jugée n'a pas d'effet contre les tiers, et cela est si « vrai que les tiers peuvent contester cette filiation « que le jugement lui a attribuée ; donc ils ne sont « pas recevables non plus à s'en prévaloir. » Il ne s'agit donc plus ici du cas d'un individu ou de ses descendants qui ne peuvent se prévaloir à l'égard des tiers des conséquences d'un état judiciairement établi. Il va peut-être coexister deux décisions contradictoires et contraires qui donneront naissance à des conflits de droits insolubles. Supposez que le

second tribunal, soit parce qu'il n'a pas connaissance de la première décision, soit parce que le réclamant lui apporte des preuves certaines et irréfutables de sa prétention, déclare celui-ci fils de Pierre et de Julie. Comment vont s'exercer les droits de ces derniers sur la personne et les biens de l'enfant concurremment avec les droits analogues de Paul et de Sophie, ses premiers parents? Les uns et les autres soutiendront avec raison qu'ils ne se connaissent pas, qu'ils n'ont pas à se préoccuper de ce qui a été jugé en dehors d'eux.....

Si extraordinaires que paraissent de semblables situations, elles se sont cependant présentées en pratique. Demolombe cite ainsi le cas d'un individu qui réclama successivement deux filiations. La Cour de Cassation, devant laquelle fut portée cette épineuse question, repoussa en dernière analyse, comme irrecevable, la seconde action en réclamation d'état, prévoyant bien, au point de vue juridique et pratique, les impossibilités auxquelles on allait se heurter. Mais Demolombe, jurisconsulte jusqu'au bout, critique sa décision et il faut reconnaître que, sur le terrain du principe par lui adopté, son raisonnement est inattaquable : « Opposera-« t-on au réclamant que c'est lui qui, par son fait, « s'est mis personnellement dans l'impossibilité de « réclamer une filiation différente de celle qui lui a « été antérieurement attribuée sur sa propre de-« mande? Tel paraît être le motif qui a déterminé « la Cour de Cassation dans une affaire sembla-« ble, et M. Dalloz, qui rapporte l'arrêt, paraît en « approuver la doctrine. — Mais d'abord ce fait

« personnel n'est-il pas encore uniquement relatif « à la partie contre laquelle le réclamant a d'abord « plaidé ? Et puis, le réclamant a-t-il pu renoncer « en aucune manière à réclamer son état véritable ? » Et Demolombe conclut très justement : « Je cherche « donc en vain une fin de non-recevoir vraiment « satisfaisante contre la seconde réclamation. Mais « si elle réussit, que va-t-il arriver ? Et comment « s'exerceront ces deux puissances rivales sur la « personne et sur les biens de l'enfant ? Que ferait-« on, par exemple, si l'une des personnes, déclarée « mère de l'enfant, consent à son mariage ou l'é-« mancipe, tandis que l'autre, déclarée sa mère « aussi, refuse de consentir au mariage et à l'é-« mancipation ?..... » — Pour sortir de cette impasse et donner une solution à ce conflit, Demolombe a recours enfin à la tierce-opposition. Il suppose, on ne voit pas bien pourquoi, que chacune des deux mères rivales se porte simultanément tierce-opposante au jugement qui a établi la maternité de l'autre : « Celle des deux tierce-oppositions « qui réussira, dit-il, aura pour résultat de faire « tomber complètement l'un des jugements à l'é-« gard de toutes les parties qui y avaient figuré, à « raison de l'indivisibilité, non pas seulement cette « fois de l'état lui-même, mais des conséquences « de ces deux décisions dont l'exécution simultanée « serait impossible. » L'expédient ne nous paraît guère satisfaisant, et nous ne savons si l'éminent auteur s'est bien rendu compte des effets de la tierce opposition, qui, au fond, n'est qu'une décision de justice ordinaire dont la portée est limitée. La

tierce-opposition intentée par l'une des mères contre l'autre n'aura pas pour résultat, si elle réussit, de faire tomber *complètement* un des jugements « à raison de l'impossibilité de les exécuter simultanément », mais seulement de le rendre sans effet *à l'égard de la tierce-opposante,* c'est-à-dire de le paralyser vis-à-vis d'elle dans la mesure où son intérêt le demande. Pour tous autres, la situation restera entière comme auparavant. Les complications en seront peut-être augmentées, et ce sera tout ! Aussi comprend-on aisément que Demolombe lui-même ne se montre pas absolument satisfait : « Au reste, dit-il en concluant, tout ceci me per- « suade de plus en plus que l'application des prin- « cipes de la chose jugée aux *questions d'état* aurait « dû être l'objet de dispositions spéciales. »

*
* *

L'hypothèse envisagée par Demolombe est donc celle d'un enfant réclamant successivement, en justice, deux filiations de même nature contre deux personnes différentes. On trouve dans les recueils de jurisprudence une autre espèce aussi délicate, celle d'un enfant réclamant une filiation maternelle incompatible avec les dispositions d'un jugement antérieur qui a statué sur sa filiation paternelle. Ainsi, dans le cas auquel nous faisons allusion, le demandeur avait précédemment intenté une action en recherche de paternité *légitime* contre un homme marié (ou qui l'avait été), mais avait échoué dans cette instance. Postérieurement il attaqua l'épouse

de son premier adversaire (ou les représentants de celle-ci), laquelle n'avait pas été partie au premier procès et soutint qu'il était son fils *légitime*. Avec l'art. 1351, le second tribunal ne pouvait tenir aucun compte du précédent jugement de débouté (si ce n'est comme une circonstance de fait susceptible d'influer sur son appréciation). En droit, en effet, ce jugement ne pouvait être invoqué par la défenderesse qui n'y avait pas été partie. Vainement alléguerait-on que si, en pareil cas, la filiation maternelle était déclarée constante, elle serait nécessairement adultérine et que l'art. 342 du Code civil permet aux tribunaux de repousser d'office des demandes qui tendraient à ce résultat. Les deux décisions ne devant pas exister entre les mêmes parties, l'enfant ne sera adultérin à l'égard de personne parce que personne ne pourra se prévaloir contre lui des deux jugements à la fois. L'article 342 ne permet au juge de rejeter *de plano* la réclamation d'état que lorsque le caractère adultérin de la filiation résulterait du seul procès porté devant lui. Or, ce n'est pas le cas, et l'art. 342 ne peut pas être invoqué pour faire échouer la seconde demande.

On trouve dans les recueils de jurisprudence quelques arrêts sur des hypothèses de cette nature. Citons notamment l'espèce qui s'est présentée devant la Cour de Bordeaux, le 10 mai 1864 (S., 64, 2, 179) et ensuite devant la Cour de Cassation, le 3 janvier 1866 (D., 66, 1, 147; S., 66, 1, 89). La Cour de Bordeaux repoussa la seconde réclamation d'état (celle dirigée contre les héritiers de l'épouse)

en se fondant sur une prétendue *représentation* par le mari de sa femme et de ses enfants.

« ..... Attendu, dit l'arrêt, que la décision rendue avec les *contradicteurs naturels et légitimes* fixe irrévocablement et envers tous l'état d'enfant légitime si la demande est établie ; que, par la même raison, elle établit irrévocablement et envers tous qu'il n'est pas enfant légitime du père ou de la mère dont il se prétend issu si sa demande est rejetée. » Nous verrons plus loin ce qu'il faut penser de la théorie du *contradicteur légitime ;* remarquons seulement qu'en invoquant la « représentation » pour autoriser les défendeurs à la seconde action à se prévaloir du premier jugement, ce système ne rompt pas avec l'art. 1351 ; bien au contraire, il en fait l'application, ... en principe tout au moins.

La Cour de Cassation rejeta, le 3 janvier 1866, le pourvoi formé contre cet arrêt, mais en s'appuyant sur des motifs différents ; sa décision est commentée et approuvée dans le *Supplément du Dalloz Alphabétique* (v° chose jugée n° 131). D'après elle, le demandeur en intentant la première action s'est rendu, par son propre fait, non recevable à intenter la seconde. (Nous avons entendu déjà Demolombe critiquer fort justement cette idée.) La Chambre des Requêtes déclare « qu'il doit être réputé *en pareille matière* avoir accepté d'avance, comme *définitive et absolue,* la décision à intervenir (dans la première instance) » ..... « Que nul ne peut être autorisé à décliner les conséquences de la situation qu'il a créée... », etc. Et comme tou-

tes ces raisons ne paraissent probablement pas à la Chambre des Requêtes elle-même suffisamment solides, elle y ajoute encore un attendu basé sur « la nature même et les conditions de l'action (en « réclamation d'état) *qui résistent invinciblement* « à la recherche ultérieure d'une maternité à la- « quelle la chose jugée entre le réclamant et le mari « imprimerait, tout au moins dans leurs rapports « mutuels, le caractère d'une maternité adulté- « rine ».

Nous ne pouvons que répéter que tout ceci est bien peu juridique, étant donné le principe de base. Les renonciations expresses ou tacites, pas plus que les transactions, ne sont admissibles en matière d'état des personnes ; seraient-elles valables, d'ailleurs, qu'on ne voit pas pourquoi le Tribunal pourrait les opposer d'office (l'adversaire, non partie au premier procès, ne pouvant le faire lui-même). Enfin, si la première action, au lieu d'être engagée par l'enfant, avait été intentée contre lui, il serait impossible de lui opposer, lors d'une demande ultérieure de sa part, « la situation qu'il s'est créée lui-même » et, par suite, d'arrêter sa seconde réclamation d'état.

L'art. 1351 ne permet donc pas de parer à cette situation et d'éviter des conséquences pourtant inadmissibles.

CHAPITRE II

Exceptions et atténuations proposées

Section I. — *Exceptions concernant certaines actions d'état.*

Le système que nous combattons prête encore à d'autres critiques tout aussi graves.

Ce qu'on peut reprocher, en effet, à ceux qui prennent pour base l'art. 1351, c'est de ne l'admettre qu'avec des exceptions plus ou moins nombreuses ou avec des correctifs qu'il est difficile de comprendre et de justifier. Si l'art. 1351 est le droit commun, il doit être interdit d'y déroger sans un texte formel et précis. Or, pour ne citer qu'un exemple, il n'est pas un seul auteur maintenant qui ne pose comme un axiome l'effet absolu à l'égard des tiers du jugement de désaveu de paternité. En d'autres termes, personne ne discute plus que l'enfant désavoué est réputé ergà omnes n'être pas le fils du mari, que tout le monde pourra lui opposer cette situation, que lui-même pourra s'en prévaloir vis-à-vis de tous, parties ou non-parties au procès. Et l'art. 1351 ?... Où est le texte qui autorise semblable dérogation? Il n'y en a pas, mais on fait valoir que « nul autre que le mari n'ayant le

droit d'intenter l'action en désaveu, personne ne peut plus débattre judiciairement ce qui a été jugé avec lui... Seul, dit-on, il avait le droit d'agir *au nom de tous* ». (Baudry-Lacantinerie, I, § 847.) Nous avouons ne pas saisir nettement pourquoi ce fait que l'action est réservée au mari entraîne cette conséquence que le jugement rendu aura effet à l'égard des tiers, non-parties au procès. Nous voyons bien que si le mari ne réussit pas dans son action personne ne pourra plus remettre en cause l'état de l'enfant à ce point de vue ; mais alors il ne s'agit pas de l'effet du jugement rejetant le désaveu : l'enfant garde simplement vis-à-vis de tous l'état que lui donne son acte de naissance. Et si le mari réussit dans son action, nous nous demandons pourquoi ce jugement s'imposera davantage aux tiers que n'importe quel jugement rendu sur une action quelconque dont l'exercice est réservé à certaines personnes. En d'autres termes, le fait qu'une action est réservée implique-t-il que le jugement a un effet absolu ? Non, évidemment ; ce ne sont pas les actions réservées qui manquent dans notre droit, et personne ne prétend pour cela les soustraire à l'art. 1351.... On pourrait d'ailleurs parfaitement concevoir théoriquement, en se plaçant sur le terrain de cet art. 1351 dont aucun texte ne permet de s'écarter, que le mari dût réintenter une action nouvelle contre tous ceux qui refuseraient de reconnaître et de subir les conséquences du désaveu, qu'il fût obligé de discuter à nouveau (par exemple avec ses autres enfants ou encore avec des descendants) la question déjà tranchée entre l'en-

fant désavoué et lui. Pourquoi repousser de pareilles conséquences, puisqu'on prétend les admettre, pour la rigueur des principes, dans d'autres actions d'état aussi importantes que le désaveu ?

Si on le fait en réalité, si on attribue au désaveu un effet ergà omnes, ce n'est donc pas parce que cette action ne peut être intentée que par le mari, c'est par suite de considérations tirées du caractère même de l'action, de sa nature, du but qu'elle vise: la question de la légitimité ou de l'adultérinité de l'enfant intéresse trop profondément et trop exclusivement l'honneur du mari, pour que des tiers, quels qu'ils soient, parents ou non, puissent être admis à la discuter. L'art. 1351 est écrit pour sauvegarder les droits des tiers en leur permettant, dans des actions dirigées contre eux-mêmes, de présenter leurs observations et leurs moyens de défense. Mais, en cette matière, ils ne peuvent évidemment se plaindre de n'avoir pas été parties : ils n'avaient pas qualité pour se mêler à un débat d'une nature si délicate et si spéciale, pour y être entendus. Ils pourront être atteints indirectement par le jugement en ce sens que leurs droits pourront être limités, réduits, par suite de la situation faite à l'enfant désavoué, que leur état même pourra en être modifié (par exemple les descendants de l'enfant désavoué). Ils n'auront pas le droit de s'en plaindre, de repousser le jugement parce qu'ils devaient rester étrangers au fond du débat : l'existence d'un adultère à la charge d'une femme ne doit pouvoir être établie et discutée que par le mari. Et l'on ne concevrait pas qu'après l'avoir fait une

première fois avec la mère (art. 318) et l'enfant, dans le bref délai que la loi lui impartit, il fût obligé de renouveler son action contre des tiers, sous peine de ne pouvoir se prévaloir du jugement de désaveu.

C'est donc pour des motifs pratiques, des considérations d'honneur, des raisons tirées de la nature même du débat qu'on écarte l'art. 1351. Et ce n'est certainement pas le Code qui l'autorise, c'est la pratique, les traditions du droit romain sur l'autorité du paterfamilias qui l'ont imposé. La jurisprudence est même allée plus loin : elle a étendu l'effet absolu du désaveu à l'hypothèse où ce sont les héritiers du mari qui intentent l'action ; elle a établi, suivant les cas, des distinctions, dont on ne trouve trace dans le Code et qui sont cependant à peu près reçues en doctrine. Que devient l'art. 1351 dans tout cela?...

Une autre catégorie d'exceptions s'est imposée peu à peu et tend de plus en plus à être admise par les partisans du système que nous combattons. Il s'agit des jugements de nullité de mariage ou du moins de certains d'entre eux. Les espèces qui y sont relatives sont évidemment assez rares en pratique ; aussi les ouvrages un peu anciens ne s'occupent-ils pas de la question de la chose jugée à leur égard ; il semble, en les lisant, qu'aucune difficulté, aucun doute, ne peuvent s'élever sur le point de savoir si l'art. 1351 est applicable auxdits jugements comme à tous autres. Seul le jugement de désaveu a attiré l'attention de ces auteurs ; seul il échappe à la règle générale. Mais la pratique et la réflexion sont ve-

nues, ici encore, démontrer l'impossibilité d'accepter cette opinion sans examen. L'arrêt de la Cour d'Agen du 14 juin 1890 et le commentaire de M. de Loynes ont mis en lumière la question. On l'a discutée dans des ouvrages récents[1] et on l'a résolue en écartant encore plus ou moins l'art. 1351. De même, dans des législations plus modernes que la nôtre, comme en Allemagne, on a rejeté presque complètement à propos des nullités de mariage le principe de l'effet relatif des jugements. Nous aurons à en reparler ultérieurement lorsque nous dirons un mot des législations étrangères.

Quoi qu'il en soit, il est bien certain que ceux qui regardent l'art. 1351 comme le droit commun en tout et partout sont dans l'impossibilité de donner une justification satisfaisante des échecs qu'ils font ainsi subir à leur principe. M. Tissier, dans son *Traité de la Tierce-Opposition* (§ 77), constate en passant et sans s'y appesantir que l'on doit regarder comme produisant un effet absolu les jugements prononçant « certaines nullités de mariage qui ne « peuvent être invoquées que par quelques per- « sonnes déterminées ». L'auteur ne nous dit pas quelles sont ces nullités et dans quelles conditions la décision du Tribunal produira cet effet absolu : « Il y a ainsi *des jugements,* continue-t-il, qui, *par* « *suite de la volonté formelle du législateur* ayant « voulu que certains débats fussent restreints entre « certaines personnes, échappent *dans une mesure*

[1] Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil,* t. III, pp. 140 et 141.

« *plus ou moins étendue* à la règle de l'effet rela-
« tif de la chose jugée. » A cela on peut répondre que *cette volonté formelle du législateur* serait bien difficile à découvrir dans le Code et qu'elle n'y est exprimée nulle part. Que ce n'est pas parce qu'une action est réservée à certaines personnes que le jugement produit un effet absolu. Que s'il en est autrement pour les nullités de mariage, cela tient, comme pour l'action en désaveu, au fond même du débat, au but même de l'action qui ne serait pas pratiquement atteint si le jugement ne produisait qu'un effet relatif.

*
* *

On ne s'en est pas tenu là du reste dans cette sorte d'évolution et des auteurs plus hardis (tout en déclarant l'art. 1351 applicable aux questions d'état) ont encore voulu augmenter le nombre des exceptions que nous signalons. Beudant, dans son *Traité de Droit civil* (tome II), émet l'opinion « qu'en ma-
« tière d'état des personnes, doivent produire un
« effet absolu les jugements de toutes les actions
« réservées à certaines personnes ». Il en résulterait (c'est l'auteur lui-même qui signale cette conséquence) que l'action en réclamation d'état d'enfant naturel serait ou non soumise à l'art. 1351, suivant le sens dans lequel on résoudrait la question suivante : cette action est-elle ou non réservée à l'enfant ? Il faut bien avouer que lorsqu'un criterium engendre de pareilles conséquences, on ne peut guère le regarder comme satisfaisant. La question

de l'effet du jugement à l'égard des tiers doit dépendre évidemment de la nature du débat et du but de l'action, et non pas de ce fait qu'elle ne peut être engagée que par telle ou telle personne. La jurisprudence soutient que la reconnaissance forcée ne peut être demandée que par l'enfant, qu'on ne peut diriger contre lui une action qui tendrait à le faire déclarer le fils de telle femme ; la doctrine est d'un avis contraire. Va-t-il en résulter que, pour la jurisprudence, l'enfant, qui a judiciairement établi sa filiation naturelle par rapport à sa mère, aura la même situation vis-à-vis de tous, sera réputé ergà omnes le fils de cette femme, tandis que, pour les auteurs, il n'aurait cette qualité que dans ses rapports avec elle ? Les deux questions sont manifestement indépendantes. De même, l'effet du jugement annulant une reconnaissance pour violence ne doit pas dépendre de l'opinion que l'on adopte sur le caractère plus ou moins réservé de cette nullité[1].

Enfin, le criterium adopté par Beudant aurait encore pour conséquence de faire accorder un effet absolu à des jugements prononçant la nullité d'un mariage pour violence (et peut-être pour défaut de

[1] On pourrait également discuter le point de savoir si la réclamation d'état d'enfant légitime ne doit pas être regardée comme réservée à l'enfant. On peut remarquer, en effet, qu'elle ne passe aux héritiers de celui-ci que sous certaines conditions plus rigoureuses que celles relatives à la réclamation d'état d'enfant naturel (art. 329 et 330). Il semblerait donc, en présence du système de la jurisprudence pour cette dernière, que l'on dût à fortiori regarder la première comme réservée à l'enfant. Quoi qu'il en soit, l'opinion que l'on peut adopter ne doit pas influer sur l'effet à attribuer au jugement.

consentement des ascendants), tandis que des décisions basées sur le défaut d'âge de l'un des époux, la bigamie ou la clandestinité du mariage ne pourraient être opposées aux tiers, le mariage restant par rapport à eux non dissous : « Aucun motif ra- « tionnel, dit M. de Loynes, ne peut justifier une « pareille différence. » Bien plus, comme les nullités dites absolues vicient l'union des époux beaucoup plus profondément que les autres, il y a, nous semble-t-il, quelque chose de choquant à regarder les jugements qui les prononcent comme sans force à l'égard des tiers, tandis qu'il en serait autrement pour les nullités relatives.

En résumé, à aucun point de vue, on ne peut admettre une corrélation quelconque entre le caractère plus ou moins réservé d'une action et l'effet du jugement qui la terminera. Par suite, si l'on se tient sur le terrain de l'art. 1351, il faut résolument repousser toutes les exceptions que l'on prétend apporter au principe pour le motif que nous avons signalé et critiqué.

Section II. — *Correctifs apportés par la jurisprudence ou proposés par les auteurs dans l'application de l'art. 1351.*

Nous avons signalé au chapitre I les difficultés qui naissent de l'application de l'art. 1351 aux questions d'état et l'impossibilité d'accepter les solutions auxquelles elle aboutit. Difficultés et impos-

sibilité telles que les tribunaux n'ont pas hésité, dans les espèces qui leur étaient soumises, à passer plus ou moins ouvertement sur ce qui leur semblait être la loi. N'osant pas tous répudier le principe (comme la Cour d'Agen, en 1890), ils ont été amenés, pour atténuer ses inconvénients les plus saillants, à se rallier à certaines théories juridiques, à certains systèmes proposés par les auteurs anciens ou modernes. Dans la section précédente il ne s'agissait que d'exceptions concernant telle ou telle action d'état en particulier ; les systèmes, dont il va être question maintenant et qui tendent tous au fond à rendre l'art. 1351 plus acceptable, ont une portée plus générale et ne distinguent pas entre les diverses actions d'état.

*
* *

Depuis assez longtemps déjà la doctrine et les tribunaux ont essayé de faire une distinction entre l'état lui-même, tel qu'il résulterait du jugement rendu, et certains droits successoraux découlant de cet état [1]. Ainsi, au point de vue des effets d'un jugement déclaratif de filiation par rapport aux tiers, il faudrait envisager séparément l'état d'enfant légitime ou naturel et le titre d'héritier attaché à cet état : les autres enfants ou les parents de

[1] En fait, cette distinction n'a guère était faite qu'à propos des questions de filiation, les plus nombreuses en pratique. Nous prendrons donc pour exemples des hypothèses de cette nature. Mais rien ne s'opposerait à ce qu'on applique la même théorie aux autres actions relatives à l'état.

la personne déclarée père ou mère, qui n'ont pas été parties à l'action, auraient le droit de méconnaître la filiation établie par le jugement en opposant l'art. 1351 ; et néanmoins ils ne pourraient empêcher que l'enfant qui a réussi dans sa réclamation vienne partager avec eux la succession de l'auteur commun. Lorsque cette succession s'ouvrira, tous y viendront en concours et y feront valoir leurs droits concurremment, comme s'ils avaient tous pour eux un acte de naissance ou une reconnaissance régulière. En d'autres termes, il y aura chose jugée à l'égard de tous les cohéritiers de l'auteur commun, mais seulement en ce qui concerne le partage de sa succession.

Quelles sont les justifications que l'on apporte à l'appui de cette thèse? Écoutons Demolombe qui l'a formulée et commentée. Après avoir nié (*loc. cit.*, n° 321) que les père et mère, parties à l'action en réclamation d'état, y représentent toute la famille, il ajoute : « Eh bien donc, que faut-il pour qu'une « personne ait été représentée par une autre? Il « faut que cette personne tienne ses droits de la « partie elle-même qui a figuré dans l'instance et « qu'elle lui ait, en effet, succédé. Or, peut-on dire « cela d'un enfant en ce qui concerne une instance « en réclamation d'état soutenue par ses père et « mère contre une tierce personne? Oui, en tant « qu'il s'agit de la succession des père et mère eux-« mêmes, à laquelle, en effet, cet enfant ne peut « venir que comme leur successeur. Non, en tant « qu'il s'agit de toute autre succession et plus géné-« ralement de ses droits de famille, de ces droits

« qu'il tient directement de la loi elle-même, qui « lui appartiennent en propre indépendamment de « la qualité d'héritier de ses père et mère et sans « que ceux-ci aient jamais eu le pouvoir de les « compromettre pour lui. » La même théorie est également reproduite par Aubry et Rau (VI p. 25), qui se bornent à l'énoncer sans chercher à la justifier : « Il importe de remarquer, disent ces auteurs, « que les héritiers en ligne directe ou collatérale « des personnes contre lesquelles une action en ré- « clamation d'état a été admise sont à considérer « comme ayant été représentés par leurs auteurs « en ce qui concerne les successions délaissées par « ces derniers, mais qu'ils ne sont censés avoir été « représentés que par rapport à ces successions. »

Il faudrait cependant s'entendre sur le sens, la raison d'être et la portée de cette *représentation*. Dans la section précédente, on proposait, sans motif acceptable, d'apporter des exceptions au principe de l'art. 1351 ; sous le couvert de la *représentation*, on va maintenant prétendre respecter le texte en déduisant seulement des conséquences. C'est le fond de tous les systèmes auxquels nous avons fait allusion au début de cette section, aussi bien du précédent que de celui connu sous le nom de « Théorie du Contradicteur légitime » : ce ne sont pas seulement les parties qui peuvent se voir opposer ou, à l'inverse, invoquer la chose jugée, ce sont également les personnes qui ont été représentées par elles ; dès lors, il suffit d'étendre plus ou moins le cercle de cette représentation, dans tel cas ou à telle personne, pour que les inconvénients les

plus graves de l'art. 1351 s'atténuent ou disparaissent..... Et c'est ainsi que les uns affirment qu'il y a représentation dans telle hypothèse, tandis que les autres la repoussent et que des auteurs, comme Aubry et Rau, proposent des théories toutes faites et des distinctions arbitraires qu'ils n'essaient même pas de justifier.

Qu'est-ce donc que la *représentation?* C'est une fiction de droit en vertu de laquelle une personne sera censée avoir été partie à un acte juridique, alors qu'une autre l'aura accompli en réalité. Suivant les cas, la personnalité de cette dernière s'effacera devant celle de l'autre, ou, au contraire, toutes les deux seront réputées avoir été parties à l'acte concurremment. Ainsi, la personne du tuteur ou du mandataire (dans le cas général) s'efface devant celle du pupille ou du mandant, celle de l'auteur est, au contraire, partie à l'acte concurremment avec celle du successeur ou de l'héritier. La fiction consiste donc en ce qu'une personne non présente, et peut-être non conçue au moment de l'acte, est réputée y avoir été partie et sera tenue, comme telle, d'en subir les conséquences.

Quel est le fondement de cette fiction légale? Qu'une personne actuellement vivante soit réputée partie à un acte à la place d'une autre qui y parle en son nom, qui y exprime ses volontés, c'est ce qu'il n'est pas difficile d'admettre ; les nécessités pratiques imposent cette fiction. Qu'un successeur ou un héritier qui n'existaient pas au moment de l'acte soient considérés comme *ayant stipulé eux-mêmes* (art. 1122), de la même façon que s'ils

avaient été *représentés* par un mandataire, c'est ce qu'il est plus difficile d'accepter. Il y a là une extension du mot *représentation* qu'il est nécessaire de remarquer et d'élucider si l'on veut éviter des confusions. C'est le même mot qui est employé dans les deux cas, ce seront à peu près les mêmes conséquences qui se produiront ; mais le fondement n'en est pas moins différent. Pourquoi le successeur doit-il subir les conséquences des actes accomplis par son auteur ? Parce qu'il recueille un ensemble de droits et qu'il est tout naturel qu'il les recueille avec les charges qui les diminuent, c'est-à-dire dans l'état même où ils existaient dans les mains de l'auteur [1]. Le simple bon sens impose cette conséquence sans qu'il soit besoin de supposer fictivement que le successeur *a stipulé lui-même* ou a été *partie* à l'acte ou à l'action judiciaire dans lesquels a figuré l'auteur. Ainsi, le successeur à titre universel, en acceptant expressément ou tacitement un patrimoine, se soumet du même coup aux charges qui le grèvent, qu'il s'agisse d'obligations affectant ce patrimoine en entier ou de droits réels diminuant la valeur de certaines des choses dont il se compose.

Tel est donc, en réalité, dans notre droit le fondement du principe que l'héritier doit subir les

[1] Il n'y a pas à distinguer à ce point de vue entre le successeur à titre universel et le successeur à titre particulier ; celui-ci comme l'autre peut être considéré comme recueillant *un ensemble de droits ;* l'acquéreur d'un immeuble, par exemple, recueille tous les droits relatifs à cet immeuble ; il est équitable, il est naturel qu'il en supporte les charges.

conséquences des actes accomplis par son auteur, qu'il s'agisse d'actes juridiques proprement dits ou de jugements pris contre lui : c'est son acceptation du *patrimoine,* ensemble de droits actifs et passifs ; il n'y a plus, en effet, dans notre droit d'*heredes necessarii*. Mais si l'héritier est tenu de subir les conséquences des actes de son auteur, en tant qu'ils ont pour effet de grever le patrimoine, il n'est nullement tenu, au contraire, de respecter ceux qui auraient pour effet d'influer sur la *dévolution* de ce patrimoine. L'auteur peut bien, par des conventions ou par des actions judiciaires dans lesquelles il figure, modifier la *valeur* de son patrimoine, il ne peut pas (sauf par son testament) influer sur sa *dévolution*. Il peut contracter des obligations exécutoires sur tous ses biens ; il ne peut, par un acte entre vifs [1], se créer un nouvel héritier, donner à quelqu'un un droit à une quotité de sa succession. L'héritier légitime ou naturel tient son droit de succession de la loi ; c'est un droit qui lui est propre. Si son acceptation le lie pour toutes les obligations qui ont pris naissance dans la personne de son auteur, il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit de droits qui ne peuvent prendre naissance qu'après la mort de cet auteur comme précisément des droits à sa succession [2]. Or, si l'on admet, comme

[1] Sauf par l'adoption, la reconnaissance d'enfant naturel, etc., qui sont des actes à part, d'une nature exceptionnelle et dont nous avons déjà tiré argument pour mettre aussi à part les jugements en matière d'état.

[2] C'est un point constant que, ni par des jugements, ni par des actes entre vifs, l'auteur ne peut grever l'héritier d'obligations

la jurisprudence, que l'enfant qui a réclamé avec succès en justice l'état de fils de telle personne peut venir partager sa succession avec ses autres héritiers, on attribue à ce jugement l'effet exceptionnel de créer à l'encontre de ces héritiers un droit de succession nouveau. Solution bien peu juridique pour qui assimile les jugements en matière d'état à des jugements ordinaires, n'ayant pas plus de portée qu'eux.

Enfin, on peut remarquer encore combien il est peu rationnel de séparer, au point de vue de la chose jugée, le droit successoral, conséquence *directe et légale* du titre d'enfant légitime ou naturel, de ce titre lui-même et d'admettre qu'une même personne aura certains des droits pécuniaires d'un fils sans en avoir le titre et les autres prérogatives, au regard des autres enfants.

Nous en concluons que la théorie soutenue par Demolombe et appliquée par la jurisprudence est basée sur une acception fausse de la *représentation*. Quand on va au fond des choses, sans s'en tenir au mot, on est forcé d'admettre que, s'il n'y a pas chose jugée à l'égard des tiers en ce qui concerne l'état lui-même, il n'y a pas non plus chose jugée quant aux droits successoraux attachés à cet état. La distinction faite entre ces deux éléments n'est qu'un moyen, injustifiable logiquement, de

qui ne prendraient naissance que dans la personne de ce dernier, sans avoir existé contre le premier. (Voy. D., 59, 2, 50, Caen, 10 nov. 57 ; voy. encore *Suppl.*, D. A., v° *Obligation*, n° 100.)

pallier les inconvénients de l'art. 1351 : on n'a pas voulu que le réclamant, qui a réussi à établir judiciairement sa filiation, soit privé de ses droits à la fortune de son auteur. Même avec ce tempérament, que nous rejetons d'ailleurs, il restera toujours que ce réclamant n'aura aucun droit aux successions ouvertes dans la famille autres que celle de son auteur, et que son titre d'enfant ainsi que celui de ses descendants demeurera sans valeur à tous les autres points de vue. Est-ce là ce qu'a voulu le législateur ?

*
* *

Les complications, les situations si contraires au bon sens, à l'équité et au vœu de la loi, qui peuvent résulter du principe de l'effet relatif de la chose jugée ont déterminé Aubry et Rau à proposer un autre tempérament dans l'application de ce principe. D'après eux (tome VI, p. 26), on pourrait admettre « que, lorsque la question d'état a été « débattue avec *tous les membres de la famille* « *existant au moment du procès,* elle s'imposera « comme chose jugée aux membres nés postérieu- « rement et qu'il était impossible, par suite, de « mettre en cause[1] ». Cette concession peut être conforme à l'équité : le réclamant, qui a fait tout ce qui lui était possible pour établir sa filiation à l'égard de la famille à laquelle il prétend appartenir, devrait voir à l'avenir son état à l'abri des con-

[1] Mais non aux tiers en général, car Aubry et Rau ne le disent pas et n'ont pas voulu aller jusque-là.

testations. Néanmoins, il ne faut pas hésiter à le dire, cette concession est arbitraire et injustifiable si l'on s'en tient rigoureusement au principe. Elle ne ferait disparaître aussi que quelques-unes des difficultés auxquelles on se heurte; elle exigerait d'abord que *tous* les membres de la famille actuellement vivants soient présents à l'action ou mis en cause, ce qui entraînerait des complications et des frais considérables; elle ne mettrait pas, d'autre part, la filiation ainsi établie à l'abri de toute contestation : des tiers donataires, par exemple, contre lesquels le réclamant ou ses descendants voudraient faire valoir leurs droits de réservataires pourraient toujours méconnaître la filiation judiciairement établie avec la famille. D'où des obstacles incessants et des injustices quelquefois irréparables. La théorie présentée par Aubry et Rau n'atténue donc les inconvénients du principe que dans une faible mesure. Elle a, d'autre part, le tort grave de n'avoir pas de base juridique : les auteurs le reconnaissent eux-mêmes (*ibid.*, note 32), mais ils invoquent « différentes considérations tirées des néces-
« sités pratiques et de l'intérêt des familles.....
« Le système opposé, disent-ils, conduirait à cette
« conséquence que, si des successions collatérales
« venaient à s'ouvrir dans l'avenir le plus éloigné,
« on pourrait toujours contester aux descendants
« de l'enfant leur qualité de parents légitimes en
« contestant la filiation de leur auteur. Or, cette
« conséquence est d'autant moins admissible que
« le temps aura nécessairement amené la perte des
« preuves à l'aide desquelles l'enfant avait triomphé

« dans sa réclamation ». Le raisonnement est juste, mais pourquoi ne pas aller jusqu'au bout et ne pas répudier le principe lui-même qui engendre de pareilles conséquences?

*
* *

Il nous reste à dire quelques mots d'une théorie bien connue, émise et acceptée dans notre ancien droit et qui, sans rompre avec le principe de l'effet relatif de la chose jugée, le transforme cependant complètement en matière de questions d'état. La doctrine l'a désignée sous le nom de *Théorie du Contradicteur légitime*. Nous n'en ferons ni l'historique ni un exposé détaillé, nous contentant de renvoyer à ce sujet le lecteur à Demolombe ou aux ouvrages spéciaux. Nous ne discuterons pas davantage les arguments tirés des textes du Droit Romain, sur lesquels nos anciens auteurs s'étaient appuyés pour la justifier. Ces arguments ont été combattus ailleurs et unanimement repoussés. Mais le court examen que nous ferons ne nous sera pas inutile et nous permettra de nous convaincre que, si le système en question manque en réalité de base juridique, « *il a néanmoins quelque chose de vrai* » (Demolombe) [1].

Le principe, en apparence du moins, est toujours

[1] Ce système paraît n'avoir eu d'applications dans l'ancien droit qu'à propos des questions de filiation. Néanmoins, nous l'envisagerons comme susceptible d'englober toutes les actions d'état.

le même : un jugement quel qu'il soit n'est opposable qu'aux parties et aux personnes qui ont été représentées à l'action. Mais qui est ainsi représenté? Par une dérogation spéciale aux actions d'état, on admettrait qu'il existe, pour des instances de cette nature, une ou plusieurs personnes, suivant les cas, qui *représentent* soit l'ensemble, soit tout un groupe d'intéressés. De telle sorte que, lorsque ces *contradicteurs légitimes* auraient débattu le procès, il y aurait chose jugée soit ergà omnes, soit tout au moins à l'égard d'un grand nombre. L'état judiciairement établi ne pourrait plus ainsi, dans la plupart des cas, être remis en question ; il s'imposerait soit à la famille, soit aux tiers comme s'il avait été régulièrement établi ou constaté par des actes, comme si les nullités prononcées l'avaient été contradictoirement avec tous. A propos de chaque action, on désigne naturellement comme *contradicteurs légitimes* les personnes qui ont le plus grand intérêt au procès : ainsi, par exemple, dans les questions de filiation le père et la mère, ou à défaut les parents les plus rapprochés. Ce sont eux qui auront *légitimement* qualité pour *contredire* l'enfant dans sa réclamation. Chacun des parents ne représente d'ailleurs qu'un groupe d'intéressés, et, pour que la chose jugée s'impose à tous et même aux tiers en général, il faut que tous les contradicteurs légitimes aient été mis en cause.

Telle est en deux mots cette thèse qui a eu un assez grand crédit dans l'ancien droit. Elle avait seulement donné lieu dans l'application à des divergences sur le choix des contradicteurs légitimes,

les auteurs ne s'entendant pas tous sur ce point. C'est même l'un des principaux griefs qu'on lui a faits. De nos jours, elle a été soutenue par des auteurs tels que Toullier, Duranton, Proudhon, etc., mais combattue par Demolombe qui cependant, nous l'avons dit, lui découvre « quelque chose de « vrai ». Elle se retrouve enfin dans certaines décisions judiciaires, dont nous avons déjà cité quelques-unes. Néanmoins elle est à peu près généralement abandonnée, et il est remarquable que les décisions récentes (comme celles du 14 juin 1890 de la Cour d'Agen, ou du 10 février 1898 de la Cour de Paris) n'en fassent aucune mention et n'y cherchent pas leur base.

Cette théorie, qui n'avait guère pour appuis que quelques textes romains auxquels on donnait une interprétation très douteuse, a été critiquée à divers points de vue : à celui de sa base juridique d'abord. On a fait observer avec raison que la prétendue *représentation* de certaines personnes par d'autres ne repose sur rien : où est le mandat conventionnel ou légal qui la justifierait? Où trouve-t-on une circonstance quelconque qui permette de supposer chez les unes l'acceptation de la chose jugée sur l'état entre les autres? Les partisans du système en question peuvent bien nous démontrer les inconvénients, l'impossibilité quelquefois, d'appliquer purement et simplement le principe de l'effet relatif ; ils ne peuvent éviter le reproche d'avoir faussé complètement ce principe. Pourquoi donc l'adopter, si, pour le plier à des exigences pratiques, on le transforme arbitrairement?...

Ce débat nous fait songer à un autre analogue et bien connu: à celui qui s'est livré sur l'autorité de la chose jugée au criminel et sur son influence au point de vue des intérêts civils. Là encore il s'est trouvé des auteurs qui, pour attribuer aux décisions criminelles un effet exceptionnel, ont essayé de s'appuyer sur l'art. 1351. Merlin, Mangin, Le Sellyer ont, comme les partisans du *contradicteur légitime,* fait appel à une notion fausse de la représentation, à une interprétation arbitraire de cet article. Et leur opinion a été critiquée et condamnée avec raison par les auteurs, tels que Toullier, Demolombe, etc. En a-t-on conclu (ainsi que Toullier l'avait fait) que la chose jugée au criminel n'a qu'un effet relatif et n'a aucune influence sur les actions civiles?... La question paraît vidée aujourd'hui, non pas au point de vue de ses difficultés d'application, mais au point de vue de son principe: dans une mesure plus ou moins large, les jugements criminels sont soustraits à la règle de l'effet relatif de la chose jugée.... Qu'a-t-on fait? On a abandonné tout simplement l'art. 1351 comme inapplicable et on a fait appel à d'autres considérations. On est donc arrivé au même résultat que Merlin, mais pour d'autres motifs. N'aurait-on pas pu dire également de son système, tout en le critiquant, qu'il avait « quelque chose de vrai »?...

CHAPITRE III

L'art. 1351 est inapplicable aux questions d'état

Section I. — *Objections faites à ce système. De l'art. 100 du Code civil.*

Nous croyons avoir suffisamment démontré par ce qui précède que l'art. 1351 devrait être purement et simplement écarté. Les conséquences auxquelles il conduit soit en théorie, soit en pratique, l'inefficacité dont sera frappée sous son empire la sentence rendue, contrairement au vœu manifeste et au but du législateur, enfin les exceptions et les correctifs aussi variés qu'injustifiés qu'on a tâché d'y apporter, tout cela prouve clairement que le principe de l'effet relatif de la chose jugée *ne peut pas* trouver place dans notre matière. Ses partisans eux-mêmes reconnaissent qu'il est impossible de l'appliquer *rigoureusement* et ils sont forcés, en pratique, de se lancer dans l'arbitraire pour en atténuer les inconvénients.

Nous avons déjà, au cours de la discussion, fait connaître notre opinion sur le sujet qui nous occupe. Elle peut se résumer en ceci : 1° le texte (l'art. 1351) dont on prétend faire le droit commun

n'a pas la portée générale qu'on lui attribue ; le législateur, en l'édictant et en l'insérant dans le Code à la place qu'il occupe, n'a pas songé aux actions d'état; 2° il y a donc, quant à la détermination des effets de ces jugements, une véritable lacune dans notre Code ; 3° ainsi qu'elle l'a déjà fait, sous l'empire des nécessités pratiques, dans bien d'autres matières, la jurisprudence a le droit et l'obligation de suppléer à ce silence. Ce n'est pas la première fois qu'elle se voit forcée, faute de textes, d'édifier de toutes pièces une théorie complète. Elle accomplira son œuvre prétorienne en faisant appel à des considérations tirées du fond même du sujet, du but à atteindre, des nécessités pratiques et non pas de textes présentant une analogie plus ou moins vague. Dans chaque hypothèse qui se présentera, elle cherchera ainsi une solution appropriée, au lieu de poser à priori un principe général et absolu dont les applications rigoureuses heurteraient le bon sens.

La première de nos propositions est susceptible d'une démonstration plus directe que celle déjà exposée. En étudiant l'art. 1351 lui-même dans ses origines et dans son interprétation, nous verrons qu'il y a lieu d'affirmer à priori que sa portée ne s'étend pas aux actions d'état. Si nous écartons, d'autre part, les objections qui peuvent nous être faites, la partie négative de notre discussion sera terminée et il ne nous restera plus qu'à développer notre thèse et à en faire l'application.

Avant d'entrer dans l'analyse de l'art. 1351, voyons donc quelles objections on peut opposer à

notre première proposition. Si vous abandonnez, nous dit-on d'abord, le terrain de l'art. 1351, si vous en rejetez l'application aux actions d'état, vous allez vous heurter aux mêmes difficultés et vous trouver livrés aux mêmes incertitudes qu'autrefois les partisans de la théorie du *contradicteur légitime*. Votre point de départ n'est pas le même, vous ne faites pas appel à la notion de représentation ; mais vous arriverez dans l'application aux mêmes distinctions arbitraires : vous serez conduits, en effet, à admettre que dans certains cas, sous certaines conditions, un jugement relatif à l'état aura un effet plus ou moins étendu ; ces cas, ces conditions, ces personnes auxquelles le jugement s'imposera, il faudra les déterminer. De là des difficultés, des divergences, des incertitudes, un inconnu et un arbitraire dans lequel vous vous lancez délibérément.

Nous pourrions répondre que, même en prenant pour base l'art. 1351, on n'évite guère l'arbitraire : les exceptions et les atténuations multiples déjà signalées qu'on est obligé d'apporter à cet article ne trouvent pas plus d'appui dans les textes que les distinctions que nous pourrons proposer. Et quand même notre opinion paraîtrait théoriquement aboutir à des solutions moins simples, ce ne serait pas une raison pour la condamner : le principe, aujourd'hui incontesté, de l'autorité absolue des jugements criminels et de leur influence sur le civil engendre certainement des difficultés très sérieuses lorsqu'il s'agit de le développer et de l'appliquer aux divers cas (cf., par exemple, Lacoste,

De la chose jugée, § 1259) ; les auteurs sont loin de s'entendre sur la portée de ce principe et sur ses conséquences. Qui songerait cependant à le remettre en discussion pour cela ? Imposé non par des textes[1], mais par un intérêt supérieur, par des motifs d'ordre public, il a bien fallu l'accepter, quelques hypothèses délicates qu'il fasse naître. Il en est de même dans notre sujet : soit à cause de ses conséquences inadmissibles, soit pour des motifs d'ordre public (les actions d'état ont, en effet, des conséquences très étendues et indéfinies), l'art. 1351 doit être rejeté. S'il faut ensuite solutionner des questions nombreuses et délicates, susceptibles d'appréciations diverses, cela tient simplement à ce que le Droit n'est pas destiné à rester dans le domaine de l'abstrait ; les questions se présentent d'elles-mêmes en pratique et il faut bien les résoudre. Lorsqu'il s'est agi de déterminer l'autorité d'un jugement de désaveu obtenu par *les héritiers* du mari, n'a-t-on pas été conduit à proposer des distinctions arbitraires ? Intentée par quelques-uns des héritiers, l'action sera soumise à l'art. 1351 ; si elle l'est par tous les héritiers, les héritiers de degré subséquent et *tous les tiers* devront s'incliner devant le désaveu prononcé (Baudry-Lacantinerie, tome I, § 838 *in fine*). Solution purement prétorienne et qui se rapproche singulièrement de celles du système du contradicteur légitime ! Néanmoins

[1] Les arguments tirés des textes pour justifier l'autorité du criminel sur le civil n'ont rien, en effet, de décisif lorsqu'on les examine bien. Ils pourraient facilement être réfutés.

on la trouve proposée par ceux-là mêmes qui l'attaquent le plus vivement !

*
* *

La seconde objection qu'on nous oppose et le principal argument en faveur de l'application aux questions d'état de l'art. 1351 sont tirés de l'art. 100 du Code civil. Ce texte, comme on sait, soumet à la règle de l'effet relatif les jugements rectificatifs des actes de l'état civil : « Le jugement de rectifi-« cation ne pourra, dans aucun temps, être opposé « aux parties intéressées qui ne l'auraient point « requis ou qui n'y auraient pas été appelées ». Voilà bien, nous dit-on, la preuve que le législateur a entendu étendre aux questions d'état la règle posée par l'art. 1351. Vous argumentiez de la place de ce dernier dans le Code pour le repousser; voici un texte, l'art. 100, que vous ne pourrez écarter pour le même motif. Il est aussi clair que possible et il vise des jugements qui ont trait, sinon peut-être à l'état, du moins à sa preuve. N'est-on pas autorisé à en conclure que dans la pensée du législateur le principe de la relativité de la chose jugée est général et trouve son application même aux actions d'état? C'est d'ailleurs un principe tutélaire, garantissant les droits des tiers, et pour cette raison encore il ne faut pas hésiter à considérer l'art. 100 comme en étant l'expression renouvelée.

Nous ne répondrons pour le moment qu'à l'argument tiré de l'art. 100 lui-même, réservant la dis-

cussion du fond et des motifs de l'art. 1351 pour un autre chapitre. S'il est vrai, peut-on dire d'abord avec M. de Loynes, que le législateur a songé à soumettre d'une façon générale les actions d'état à la règle de l'art. 1351, il est bien bizarre qu'il n'ait exprimé sa volonté qu'à propos de jugements d'une nature très particulière[1] et concernant non des questions d'état, mais les actes *(instrumenta)* destinés à le constater. Cela est si extraordinaire qu'au lieu d'un argument en faveur de l'art. 1351[2], on pourrait, au contraire, sans blesser la logique, y trouver un appui pour notre opinion. C'est M. de Loynes lui-même qui le remarque : si, dit-il, en substance, l'art. 1351 constituait, dans l'esprit du législateur, une règle absolument générale englobant même les actions relatives à l'état des personnes, comment expliquer que ce législateur ait eu la pensée d'affirmer ce principe à la place où se trouve l'art. 100, au sujet de décisions n'ayant ni l'importance ni même le véritable caractère d'actions de cette nature ? C'est par *à fortiori* que l'art. 1351 régirait les jugements rectificatifs des actes de l'état civil, s'il constituait réellement le droit commun en matière d'état des personnes. Dès lors, pour qui adopte cette manière de voir, l'art. 100 est une disposition inutile... Eh

[1] Les jugements rectificatifs des actes de l'état civil sont, en effet, rendus sur simple requête, le plus souvent sans contradicteur, et ressemblent plutôt à des *actes*.

[2] Il est évident que, lorsque nous parlons de *l'art. 1351*, nous n'avons en vue que la partie de cet article relative à *l'effet des jugements par rapport aux tiers*. C'est par abréviation que nous désignons la partie par le tout.

bien ! ne pourrait-on pas trouver à ce texte une raison d'être et éviter au législateur ce reproche, en lui prêtant une tout autre pensée ? Les effets de la chose jugée, dirait-on, n'étant pas déterminés, dans les matières directement ou indirectement relatives à l'état des personnes, par une règle unique et écrite dans le Code, il devenait nécessaire de préciser la portée de ces jugements dans chaque hypothèse. C'est ce qui a été fait à propos des jugements rectificatifs des actes de l'état civil : ces décisions rendues le plus souvent après un examen sommaire, et sans contradiction de nature à éclairer l'esprit du juge, n'offrent pas assez de garanties pour que les tiers puissent en être atteints et ne peuvent être assimilés en quoi que ce soit à des jugements concernant l'état lui-même soumis, quant à l'action qui les précède, à des conditions de recevabilité, à des modes de preuve spéciaux [1]. De là la nécessité

[1] Voy., sur la différence profonde de ces deux sortes de jugements, Aubry et Rau, t. I, p. 209. « Si, sous prétexte de rectifier un acte de l'état civil, le demandeur veut en réalité faire trancher une question d'état au fond, il doit intenter son action dans la forme ordinaire et se soumettre aux conditions de recevabilité et de preuves propres aux actions d'état. Les tribunaux ont toujours repoussé, dans des cas de cette nature, l'application de la procédure des art. 855 et s. du Code de procédure. » On peut dire de la procédure de rectification des art. 99 et s. du Code civil qu'elle a pour objet la réparation, soit d'une simple *irrégularité* (vices de forme, mentions prohibées par la loi) commise dans la constatation *d'un état par ailleurs incontesté*, soit d'un défaut de concordance entre l'acte et l'état *déjà établi* par d'autres voies (mention d'une reconnaissance faite par acte notarié, inscription du nom du père dans l'acte de naissance d'un enfant légitime), soit d'une omission, dans l'acte, d'une circonstance ou d'une énonciation secondaire (date, heure, lieu de naissance, changement d'orthographe d'un nom).

de l'art. 100 qui n'accorde aux jugements rectificatifs qu'une autorité toute relative. Ce texte n'a sa raison d'être que si l'on suppose que les actions d'état ne sont pas indistinctement soumises à la même règle.

Quelle que soit la valeur que l'on prête à cette argumentation, elle a bien, au moins, autant de poids que celle qui prétend donner une portée générale à un texte aussi spécial que l'art. 100.

Mais il y a autre chose encore à répondre et à opposer à cette opinion : l'art. 100 a-t-il bien exactement le même sens que l'art. 1351? Ce dernier a pour conséquence que les jugements auxquels il s'applique sont, suivant une expression bien connue de Chauveau, « de véritables feuilles de papier blanc » à l'égard des tiers. En sera-t-il de même des rectifications d'état civil ordonnées par justice? N'auront-elles aucune valeur, bien que transcrites sur les registres, à l'égard de tous autres que les parties requérantes ou mises en cause? Pour soutenir le contraire, on pourrait rapprocher de l'art. 100 un autre texte du Code, relatif à la même matière, l'art. 54. L'expression « se pourvoir », employée par l'art. 54, ne serait-elle pas synonyme d'attaquer, de telle sorte que les deux textes combinés signifieraient que les tiers intéressés peuvent combattre et faire tomber les jugements rectificatifs d'état civil, mais doivent pour cela se porter demandeurs [1]; faute de quoi les rectifications ordonnées

[1] Soit par une action directe, soit par tierce opposition contre le jugement rectificatif lui-même. (Peu importe pour notre sujet l'opinion que l'on adopte sur la possibilité dans ce cas de la tierce opposition.)

et transcrites produiraient le même effet qu'un acte régulier ? Cette manière d'interpréter l'art. 100 aurait certainement des avantages : elle ferait mieux comprendre l'utilité de l'inscription sur les registres, ordonnée par l'art. 857 du Code de procédure, et donnerait à la rectification une certaine valeur. Néanmoins, malgré les termes de l'art. 54, Garsonnet (tome VI, p. 300) estime qu'elle doit être repoussée [1]. Pour lui, l'expression « ne pourra être opposé », contenue dans l'art. 100, ne permet d'accorder aucun effet, aucune existence au jugement de rectification à l'égard des tiers, qui pourront toujours l'écarter *de plano*. N'est-ce pas attacher trop de force et accorder trop d'importance aux termes d'un texte ? Lorsque, par exemple, l'avis du Conseil d'État du 30 mars 1808, au sujet des énonciations des actes de l'état civil réguliers, décide que « les déclarations faites dans ces actes par les parents ou témoins *ne peuvent nuire* aux parties qui n'y ont pas concouru », cela signifie-t-il que celles-ci pourront tenir ces déclarations pour lettres mortes ? Évidemment non ; elles devront les attaquer, les faire tomber, sinon l'acte produira à leur égard son plein et entier effet. Et cependant la même expression « ne peut nuire » se retrouve dans l'article 1165, avec un sens différent et plus radical. On ne doit donc pas attacher trop d'importance aux termes mêmes des articles, ainsi que nous venons de le dire.

[1] Cet auteur adopte cependant, à propos de l'art. 100, comme on le verra plus loin, une interprétation toute spéciale et peu en harmonie avec l'art. 1351.

Sans nous prononcer sur la valeur de ces arguments, on ne peut méconnaître les inconvénients de l'opinion qui assimile purement et simplement l'art. 100, quant à son interprétation, à l'art. 1351. C'est avec raison qu'un auteur a pu le déclarer « un article détestable [1] », ainsi entendu. Malgré une décision de justice c'est, en somme, l'acte irrégulier qui subsistera à perpétuité ; il est vrai que les intéressés pourront toujours assigner les tiers en reconnaissance du bien fondé de la rectification ; mais, avec le temps, les preuves se perdent, les témoins disparaissent, le doute peut naître dans l'esprit des juges. Ces inconvénients sont si réels que d'excellents auteurs, portant leur attention non plus sur les effets du jugement de rectification, mais sur les « parties intéressées » autorisées à le méconnaître, se sont demandé s'il ne fallait pas comprendre cette expression de l'art. 100 dans un sens étroit. On lit, par exemple, dans Fuzier-Hermann (Code civil annoté, art. 100) : « En exigeant que les *par-* « *ties intéressées* aient figuré dans l'instance pour « que le jugement leur soit opposable, l'art. 100 ne « désigne que tout contradicteur légitime principal « et actuel *au moment* de la demande. La disposi- « tion ne peut être étendue aux personnes qui, pos- « térieurement au jugement de rectification, au- « raient, pour une cause quelconque, acquis un « intérêt à ce qu'il n'eût pas été rendu. » Inutile de faire remarquer que cette interprétation ne peut se justifier que par des motifs d'intérêt pratique.

[1] Bufnoir, *Thèse pour le doctorat*, pp. 63 et 64.

Elle est purement arbitraire. En voici une autre d'un auteur non moins connu, M. Garsonnet (qui regarde cependant l'art. 100, ainsi qu'il a été dit, comme une répétition *pro parte* de l'art. 1351) : « Il « est, dans tous les cas, un point certain : c'est « qu'il n'y a d'intéressés, en ce sens, que ceux qui « peuvent être affectés par le jugement *dans leurs « droits de famille et dans les intérêts pécuniaires « qui en dépendent,* et non pas ceux qui, étrangers « à la famille, contesteraient ce jugement au nom « d'un intérêt purement pécuniaire [1] » (tome VI, p. 283). Pour qui conclut à l'identité de sens des deux articles précités, la distinction proposée ne se justifie pas. On peut imaginer telle hypothèse où le changement d'une date, opéré par rectification dans un acte de naissance, entraînera un changement dans la capacité de la personne à un jour donné, influera sur les actes par elle accomplis ce jour-là et pourra réfléchir, par conséquent, contre des tiers [2]. Ces tiers ne pourront cependant pas, d'après M. Garsonnet, se prévaloir de l'art. 100 pour repousser *de plano* la rectification..... Leur reconnaîtra-t-on, du moins, le droit d'en *démontrer* le mal fondé, en faisant eux-mêmes la preuve, soit dans une tierce-opposition, soit dans l'action directe intentées par eux? Cela paraîtrait juste..... Mais

[1] M. Garsonnet cite comme personnes « ayant un simple intérêt pécuniaire » les débiteurs d'une succession. L'exemple nous paraît mal choisi, ces débiteurs n'ayant, en réalité, *aucun intérêt* à payer à Pierre plutôt qu'à Paul.

[2] Voy. par exemple une espèce analogue dans Dalloz Alphabétique, v° *Acte de l'état civil,* n° 243, en note.

alors il y aura donc, au point de vue de l'art. 100, deux catégories de tiers, à l'égard desquels le jugement de rectification ne produira pas les mêmes effets? Où est le fondement juridique de tout cela, et comment l'admettre, si l'on prétend que l'art. 100 n'est que la reproduction de l'art. 1351?

Si l'on n'est pas d'accord sur le sens de l'art. 100, si son interprétation est douteuse à plusieurs points de vue, sa portée d'application est encore plus discutable. Sans sortir, en effet, du domaine des actes de l'état civil, sans toucher aux questions d'état proprement dites, il est presque certain que cet article n'a qu'une portée restreinte même dans ces limites. Les actes de l'état civil donnent lieu à des difficultés nombreuses et à des jugements de nature variée. Les tribunaux peuvent avoir à reconstituer un acte qui n'existe pas ou n'existe plus, soit parce que les registres n'ont pas été tenus ou ont été détruits, soit parce que l'acte lui-même en a été arraché, soit parce qu'il a simplement été omis à sa date, soit encore parce que l'événement, un décès par exemple, s'est produit dans des conditions qui en rendaient la constatation impossible (catastrophe, naufrage, etc.). Dans des cas semblables, le juge est appelé à *constituer,* en réalité, l'état civil absent, à suppléer l'officier de l'état civil...Tout autres sont les hypothèses où il se borne à *rectifier* les irrégularités de forme ou les omissions sans gravité d'un acte existant. Prétendra-t-on que l'art. 100 régit tous ces jugements? Alors qu'il ne parle que de rectification des actes de l'état civil, va-t-on l'étendre aux cas où la justice dresse elle-même l'acte

qui n'existait pas ? Non seulement ces hypothèses sont de nature toute différente, mais encore de nombreux textes viennent ici écarter l'application de l'art. 1351 : le nouvel art. 92 du Code civil, par exemple, décide que le jugement déclaratif de décès, dans les conditions indiquées, tiendra lieu d'acte, *sera opposable aux tiers,* sauf à eux à l'attaquer s'ils le croient mal fondé. C'est ainsi encore que les actes de mariage reconstitués par justice, dans le cas de l'art. 198 du Code civil, font foi ergà omnes ; et nous verrons qu'il y a de bonnes raisons pour soutenir, avec quelques auteurs, qu'il en est de même dans le cas de l'art. 200. De même, lorsqu'un acte n'a pas été inscrit sur les registres à sa date, qu'il a été omis par l'officier de l'état civil, l'avis du Conseil d'État du 12 brumaire an XI doit être interprété en ce sens que le jugement rendu tiendra lieu d'acte vis-à-vis des tiers, sauf à eux à l'attaquer comme un acte ordinaire. La jurisprudence a étendu d'une façon considérable le domaine de ce texte (voy. Mersier, p. 653, *Des Actes de l'état civil*) et l'applique dans presque tous les cas où un acte n'a pas été dressé par suite de force majeure. Elle est d'autant plus fondée à le faire aujourd'hui que la loi du 8 juin 1893 a consacré explicitement cette solution dans l'art. 92 du Code civil dont nous avons parlé [1]. Avant cette date, on pouvait encore citer des lois prévoyant des hypothèses spéciales, telles que la loi des 12-25 février

[1] Voy., à propos des actes de décès constitués par jugement, Beudant, t. I, p. 195.

1872 : les jugements rendus au sujet des actes à reconstituer par la Commission, et au cas de contestation, ont eu nécessairement la même force que les actes attaqués eux-mêmes ; or, la loi en question décide que ceux-ci *feront foi jusqu'à preuve contraire*.

De tout ceci nous ne voulons conclure qu'une chose : c'est que l'art. 100 (si on lui donne le même sens que l'art. 1351) est loin de s'appliquer à tous les jugements concernant l'*état civil*. Il est même très douteux que les décisions rendues dans les cas prévus par l'art. 46 du Code civil (ou que la jurisprudence y a fait rentrer) et pour lesquelles on ne peut s'appuyer directement sur aucun des textes spéciaux précités, soient soumises au principe de l'effet relatif de la chose jugée. Indépendamment de considérations pratiques ou d'ordre public [1], on peut répéter que l'art. 100 ne parle que de *rectifications* et que ce mot a un sens particulier ; par suite, on ne doit pas étendre ce texte en dehors des cas qu'il vise, surtout quand il aurait les conséquences que l'on sait.

Voici donc l'art. 100 forcément réduit à de faibles proportions, *même en matière d'état civil*. Et c'est ce texte que l'on voulait généraliser au delà de toute mesure en soutenant qu'il englobait

[1] Voy. dans D., 30, 2, 149, un arrêt ancien de la Cour de Poitiers, du 26 juin 1829, qui, pour justifier la nécessité de faire produire à un acte de naissance établi par justice l'effet d'un acte ordinaire, s'appuie sur l'idée erronée de la *représentation* des tiers par le ministère public. Cpr. avec les justifications du principe de l'influence du criminel sur le civil.

même les actions d'état ! Quels rapports ont des actions qui mettent en jeu le fait même ou la validité d'un mariage, l'existence d'un rapport de filiation, qui sont soumises à des conditions de recevabilité et de preuves rigoureuses, avec cette procédure des art. 99 et s. du Code civil qui ne peut avoir pour objet que la réparation d'irrégularités ou d'omissions sans influence directe sur l'état lui-même? Il y a si peu de ressemblances entre les deux hypothèses que l'on voit des législations, comme la législation Hollandaise par exemple, les soumettre à des règles toutes différentes au point de vue des effets de la chose jugée à l'égard des tiers. Le Code Hollandais pose en effet d'une façon générale, dans son art. 1957, le principe de l'effet absolu des jugements *relatifs à l'état des personnes* (s'ils sont rendus dans certaines conditions) et, d'autre part, il décide, dans son art. 72, que les jugements de rectification d'état civil n'auront autorité de chose jugée qu'entre les parties qui les ont provoqués ou qui ont été mises en cause. La nouvelle législation allemande fait des distinctions semblables. C'est bien une preuve qu'il n'y a aucune analogie entre les actions d'état proprement dites et les simples rectifications d'état civil et que l'article 100, qui ne concerne que celles-ci, ne peut être étendu à celles-là.

La jurisprudence française l'a d'ailleurs compris ; un arrêt récent de la Cour de Paris, du 10 février 1898 (D., 1900, 2, 57), déclare expressément *que l'art. 100 n'est pas applicable aux décisions concernant les questions d'état* et qu'il

faut, par conséquent, pour ces dernières, faire appel à d'autres principes. C'est un pas important accompli, car jusqu'ici l'art. 100 était le grand argument des partisans de l'art. 1351 ; et les auteurs, qui avaient écrit sur la matière, n'avaient pas essayé de le combattre. On nous pardonnera, pour ce motif, d'y avoir un peu longuement insisté.

Section II. — *De l'origine, du sens et de la portée de l'art. 1351.*

Nous venons de démontrer, dans la section précédente, que les objections faites au système repoussant l'application de l'art. 1351 ne sont pas irréfutables. Nous avons exposé, d'autre part, les conséquences inacceptables auxquelles on aboutit lorsqu'on étend ce texte aux questions d'état. Nous pourrions donc, dès maintenant, poser notre conclusion, c'est-à-dire le déclarer inapplicable aux jugements dont il s'agit, et développer immédiatement les solutions susceptibles d'être proposées. Pour ne laisser aucun doute dans l'esprit, nous étudierons d'abord l'art. 1351 en lui-même et nous essaierons de nous rendre compte *directement,* indépendamment des conséquences qu'il peut avoir dans la pratique, pourquoi les actions d'état échappent à son empire.

Laissant de côté l'étude des effets des jugements entre les parties pour nous borner à celle des effets

à l'égard des tiers, la seule qui nous intéresse, demandons-nous quels sont, en thèse ordinaire, ces effets et comment on doit interpréter l'art. 1351 ; quels sont, d'autre part, les motifs qui lui ont donné naissance et pourquoi ces motifs ne permettent pas d'en étendre la portée à toutes les actions.

Quels sont donc, en matière ordinaire, les effets des jugements à l'égard des tiers ? Sont-ils, pour eux, *non avenus* et doivent-ils être assimilés *à des feuilles de papier blanc*, suivant l'expression déjà citée de Chauveau ; ou bien ont-ils, comme on l'a soutenu, *une certaine autorité*, sans être cependant, pour ces tiers, irrévocables, irréfragables ? « Cette difficile question, dit M. Tis-« sier (*Théorie et pratique de la Tierce-Opposition,* « pp. 44 et s.), a été souvent examinée ; et « pourtant, depuis qu'on la discute, elle ne fait « que diviser de plus en plus les interprètes [1]. » Elle a donné lieu, en effet, dans la doctrine, à des opinions bien diverses (Voy. à ce sujet Lacoste, *De la Chose jugée,* § 730) et, dans la jurisprudence, à des divergences et même à des confusions nombreuses.

L'art. 1351, tel qu'il est conçu, permet-il de résoudre la question ? Non, évidemment, sans quoi

[1] La question que se pose M. Tissier, quoiqu'en apparence moins générale que la nôtre, est au fond la même. La tierce-opposition n'est nécessaire ou utile que lorsqu'un jugement « préjudicie » à un tiers, tandis qu'il peut être également question de savoir si un jugement peut « lui profiter ». Mais au point de vue des principes, la discussion et la difficulté sont les mêmes.

les difficultés signalées n'auraient pas été soulevées. Le texte se borne à indiquer que la présomption légale de vérité que constitue la chose jugée n'existe que dans certaines conditions et vis-à-vis de certaines personnes, les parties au procès. Et l'art. 1352 ajoute que cette présomption est *juris et de jure,* pour employer une expression abrégée. Peut-on conclure, des trois articles qui composent le § 1er de la section III, quelque chose de précis sur les effets des jugements à l'égard des tiers? On n'en peut tirer qu'une proposition purement négative : c'est que les tiers sont dans une situation différente des parties quant à la chose jugée. Par suite, si l'on n'avait, pour éclairer la question que les textes eux-mêmes, on pourrait aussi bien admettre qu'un jugement constitue pour les tiers une présomption de vérité *juris tantum* (théorie de M. Naquet) que conclure à son inefficacité complète à leur égard.

Sans entrer dans l'examen approfondi de la question, qui sort des limites restreintes de notre sujet, nous mentionnerons seulement que certains textes sembleraient, *à première vue,* devoir faire accepter la théorie de M. Naquet : l'art. 474 du Code de procédure, d'abord, qui organise une voie de recours au profit des tiers contre les jugements qui *leur préjudicient,* et d'où l'on pourrait induire que la volonté souveraine du juge, une fois exprimée, s'impose à tous, quoique avec une force inégale; l'art. 548 du même Code, qui parle de l'*exécution des jugements contre les tiers* et la soumet à certaines conditions. On a bien donné des explications acceptables de ces dispositions et pouvant se conci-

lier avec l'opinion qui déclare les jugements dépourvus d'efficacité à l'égard des tiers ; on a trouvé, quoique à grand'peine, des cas où une personne peut éprouver un préjudice, ou du moins courir un danger, du fait d'un jugement auquel elle est restée étrangère. Peu importe pour nous : ce que nous tenons seulement à faire remarquer, c'est que les textes sont bien incertains en ce qui concerne les effets des jugements à l'égard des tiers et que, si l'on s'est prononcé généralement contre l'opinion soutenue par M. Naquet, c'est en s'appuyant sur d'autres considérations que la lettre des articles.

Par conséquent, lorsqu'on soutient, comme on le fait généralement, que l'art. 1351 frappe d'inefficacité complète vis-à-vis des tiers tous les jugements sans distinction, on n'a, à notre avis, qu'une base bien fragile. L'article lui-même est susceptible de se concilier aussi bien avec cette opinion qu'avec un système accordant à ces jugements un effet ergà omnes, sauf voies de recours de la part des tiers. Nous n'adoptons nullement d'ailleurs cette interprétation : estimant, au contraire, que c'est avec raison qu'on a condamné la théorie de M. Naquet, nous mettons simplement à part les jugements en matière d'état et nous les soustrayons complètement à l'art. 1351. L'examen de l'origine et des motifs qui ont fait écrire ce texte et qui ont déterminé les interprètes à l'entendre dans le sens susindiqué nous montrera pourquoi il est étranger aux actions spéciales qui nous occupent.

L'art. 1351, comme l'art. 1165, a une origine nettement romaine. Les deux articles sont issus

directement de la vieille règle : *Res inter alios acta vel judicata aliis neque nocere neque prodesse potest*, dont les termes se retrouvent presque identiques dans le second. Cette communauté d'origine, les principes de la procédure romaine sur la *litis contestatio*, les analogies indéniables même dans notre législation actuelle entre les jugements en général et les contrats, tout indique que ces deux textes doivent être interprétés dans le même esprit. Dans la plupart des cas, en effet, l'idée de contrat ou mieux de quasi-contrat peut trouver place à propos des sentences judiciaires (Voy. Lacoste, *op. cit.*, §§ 472 et 473) ; il est donc naturel d'assimiler leurs effets à ceux des conventions[1].

[1] Le sujet qui nous occupe, bien qu'il soit spécial et restreint, nous a amené à faire un examen un peu plus approfondi des art. 1165 et 1351. Peut-être ne sera-t-il pas inutile de rapporter ici les quelques remarques et réflexions qui nous ont été suggérées par cette étude ?

L'art. 1165 est plus explicite que l'art 1351 sur les effets à l'égard des tiers des actes qu'il concerne : « Les conventions, dit-il, n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne *nuisent* point au tiers, et elles ne lui *profitent* que dans le cas prévu par l'art. 1121. » Ces expressions *nuire, profiter,* ont donné lieu à bien des confusions. Comme le dit très bien Fuzier Hermann (Code civil annoté, art. 1165), « l'art. 1165 constitue une de ces règles d'interprétation qu'il eût été facile de suppléer suivant les espèces *par des considérations de simple bon sens* et qui, introduites expressément dans la loi, ont l'inconvénient de comporter presque autant de limitations que de cas d'applications ». Et surtout, avons-nous dit, de prêter à des confusions. Le législateur de 1804 lui-même, en traduisant littéralement la vieille règle romaine « Res inter alios acta, etc. » n'en a pas nettement saisi la portée. C'est ainsi qu'il voit dans la disposition de l'art. 1166 une exception (arg. du mot Néan-

A cette considération, qui a fait adopter quant à l'influence de la chose jugée vis-à-vis des tiers la solution indiquée et généralement reçue, on en a ajouté d'autres : « Ne serait-il pas souverainement

moins) au texte précédent, alors que manifestement les créanciers chirographaires, lorsqu'ils exercent les droits de leur débiteur, *ne « profitent » pas d'une convention au regard de laquelle ils seraient des tiers,* mais se prévalent seulement d'une conséquence de leur propre contrat de créance, leur droit de gage général sur les biens et actions du débiteur. C'est ainsi encore que ce même législateur recourt, dans l'art. 1122, à l'idée des stipulations pour autrui pour expliquer la simple transmission de droits ou créances qui s'effectue légalement ou volontairement de l'auteur à l'ayant cause. Si celui-ci fait valoir la créance de celui-là, c'est parce qu'elle lui a été transmise, comme pourrait l'être un droit quelconque ; et il est inutile d'imaginer et de supposer que l'auteur, en stipulant pour lui, a eu la pensée de stipuler en même temps pour d'autres personnes, ses ayants cause.

Quel sens doit-on donner à l'art. 1165 ? Certainement il ne signifie pas que la convention passée entre Primus et Secundus sera dépourvue *d'existence* vis-à-vis de tous autres que leurs ayants cause, ou bien même que n'ayant qu'une existence nominale elle pourra être méconnue par tout intéressé. Cette interprétation serait absurde : elle aboutirait à empêcher la création, l'acquisition, la transmission des droits, objets des conventions. Voici une personne qui transmet à une autre le droit de propriété ou de créance qui lui appartient ; dira-t-on que cette convention, et par suite cette transmission, est inexistante vis-à-vis des tiers ? Non évidemment, et ce n'est pas, comme on l'a dit à tort, la nature du droit transmis (réel ou personnel) qui influe en quoi que ce soit sur la question. Il faut poser en principe, au contraire, que toute manifestation de notre volonté, de notre liberté, dût-elle « nuire ou profiter à autrui », produit *ergà omnes* toutes les conséquences dont elle est susceptible, sauf les limitations imposées par le respect des *droits acquis*. Seules les personnes qui ont des droits acquis, et non pas un simple intérêt, peuvent écarter celles de ces conséquences qui leur porte-

« injuste, fait-on remarquer, qu'une décision eût « autorité de chose jugée contre une personne qui, « absente au procès, n'a pas pu se défendre, en pré- « sentant peut-être des arguments décisifs ? » (La-

raient atteinte. Primus oppose à Secundus revendiquant une prescription de dix ans, et il s'appuie dans ce but sur l'existence d'un contrat de vente passé entre lui et Tertius il y a plus de dix ans, contrat qui ne lui a transmis, on le suppose, aucun droit de propriété. Primus pourra-t-il répondre que ce contrat, étant « res inter alios acta », ne peut lui « nuire » selon l'art. 1165 ?... Il y aurait pourtant un intérêt évident. Un possesseur allègue que sa possession, d'abord précaire, a été intervertie, et il se base sur une convention passée entre lui et un tiers. Le vrai propriétaire pourra-t-il méconnaître cette convention ?... Un créancier consent une subrogation à un tiers ; le débiteur peut-il considérer cette convention comme non avenue à son égard, s'il en a en réalité connaissance (une connaissance de fait, puisque la subrogation n'exige pas de signification) ? Non, et s'il a payé dans ces conditions son créancier originaire, il est déclaré responsable et obligé de payer deux fois. Ici encore, bien qu'il soit resté totalement étranger à la subrogation, il ne peut méconnaître *les effets* de cette convention qui existe à son égard comme à l'égard de tous ceux qui n'ont pas déjà un *droit acquis*.

L'art. 1165 s'analyse donc en somme en une proposition très simple et que le bon sens, comme dit très bien Fuzier Hermann, aurait pu dicter. On ne peut par ses actes (sauf dispositions contraires de la loi) porter atteinte aux droits acquis à autrui ou restreindre arbitrairement sa liberté. Et réciproquement ce même respect de la liberté nous interdit de regarder comme sans effets les actes d'autrui, et ne nous autorise à méconnaître ses droits qu'à la condition d'avoir nous-même un droit antérieur ou supérieur. Cette question du « conflit des droits » est, d'ailleurs, très complexe et très variable et sa solution ne dépend pas seulement de l'époque de la naissance ou de l'acquisition du droit, mais de la nature de celui-ci : un propriétaire s'engage vis-à-vis de Primus à ne pas vendre sa propriété pendant un certain laps de temps ; s'il y contrevient, Primus ne pourra

coste, *op. cit.*. § 471 *bis.*) L'idée est exacte, mais elle ne conduit pas *nécessairement* à accorder au tiers qui serait lésé une exception contre le jugement, mais à lui reconnaître une simple voie de recours

opposer à l'acquéreur aucun « droit acquis »; c'est cet acquéreur qui lui répondra : « Res inter alios acta. » Au contraire, le propriétaire confère un droit de bail à Primus et vend ensuite sa propriété. Ici c'est Primus (du moins s'il a rempli certaines conditions) qui dira à l'acquéreur, en parlant du contrat de vente : « Res inter alios acta. » Enfin, si, modifiant un peu cette dernière espèce, le propriétaire conférait postérieurement au bail un simple droit de servitude, on admet en général que le fermier devrait le subir (ce qu'on exprime en disant qu'il est « représenté » par le bailleur). Suivant les cas par conséquent, c'est l'une ou l'autre des personnes en conflit qui opposera l'art. 1165. Mais quant à ce texte lui-même, que nous apprend-il et à quoi sert-il?...

Ce qui est donc relatif, c'est l'effet des droits qui naissent de la convention ou de l'acte volontaire en général, effet qui varie suivant les droits rivaux auxquels ils se heurtent. Tout dépend des cas : la convention d'inaliénabilité ne donne pas en général à celui en faveur de qui elle est faite un droit opposable aux tiers. Qu'elle soit insérée dans un contrat de mariage, sous forme d'adoption de régime dotal, ou même dans un testament si elle est temporaire, il en naîtra pour l'intéressé un droit, sinon réel, du moins opposable aux tiers.

Normalement, au contraire, la convention existe et produit tous ses effets *ergà omnes;* elle investit notamment le bénéficiaire du droit personnel ou réel, au regard de tous (sauf les exceptions prévues par la loi). Le cessionnaire de créance, le fermier, le subrogé sont investis du droit qu'ils acquièrent d'une façon absolue comme l'acquéreur l'est du droit de propriété. L'existence de la convention ou de l'acte peut être invoquée par tous : ainsi un créancier, pour établir l'existence d'une interruption de prescription, peut opposer à son débiteur une reconnaissance de dette faite par celui-ci dans un acte passé avec un tiers ; on l'a nié à tort et c'est une confusion manifeste que d'arguer ici de l'art 1165. Celui qui oppose ainsi la reconnais-

(comme dans le cas de défaut contre partie). Ce n'est pas notre avis du reste, nous pensons, au contraire, que le tiers ne doit pas être obligé, en thèse ordinaire, de prendre l'offensive. La faculté qu'on lui

sance de dette n'invoque pas un droit né de l'acte en question; il se borne à apporter comme preuve de l'interruption de prescription le fait même de l'existence de l'acte. Pour donner un dernier exemple, le contrat de cautionnement donne à la caution le pouvoir de se prévaloir de l'existence de tous les actes passés entre le débiteur principal et le créancier, ayant pour effet de diminuer le poids de la dette (paiement, remise de dette partielle ou totale, etc.). Au contraire, tout acte qui aurait pour effet de l'aggraver lui est inopposable. C'est une conséquence directe du contrat même de cautionnement. Par suite, on peut dire, d'une façon abrégée, mais à laquelle il ne faut pas se laisser tromper, que la caution « profite » des premiers actes et que les seconds ne peuvent pas « lui nuire ». Il est inutile pour expliquer tout cela d'aller chercher une prétendue « représentation » qui ne peut apporter que de la confusion.

Ce que nous venons de dire au sujet de l'art. 1165, il faut le répéter au sujet de l'art. 1351. Pour continuer à prendre le même exemple, la caution pourra invoquer tout jugement rendu entre le créancier et le débiteur principal ayant pour effet de diminuer le poids de la dette : elle ne fait ainsi que s'appuyer sur son propre contrat, exercer un des droits qui en découlent. Au contraire, elle pourrait repousser, comme portant atteinte à ses droits, tout jugement rendu entre les mêmes parties qui aggraverait la charge de la dette. Il n'y a rien là que de très naturel et il faut entendre l'art. 1351 d'une façon bien singulière pour discuter à ce sujet. De même les créanciers hypothécaires postérieurs en rang pourront « profiter » de tout jugement rendu entre le premier créancier et le débiteur ayant pour effet de réduire la créance. De même enfin, si l'on admet la théorie de la jurisprudence sur la preuve du droit de propriété, il faut en conclure que l'on pourra invoquer à l'appui de son droit même les jugements auxquels toutes les parties n'ont pas été présentes, de la même façon que l'on pourrait invoquer des conventions.

donne de repousser *de plano* la décision à laquelle il a été étranger est donc basée sur la présomption qu'il aurait pu, s'il était intervenu au débat, y exercer une influence et faire modifier peut-être le

L'art. 1351, pas plus que l'art. 1165, ne frappe donc en principe les jugements d'inefficacité à l'égard des tiers. Il signifie seulement, règle de bon sens, que nul ne peut se trouver investi d'un droit ou grevé d'une obligation personnelle par l'effet seul d'un jugement auquel il n'a pas été partie. Il signifie aussi, corollaire naturel, que pas plus par un jugement déclaratif d'un droit (par exemple un jugement qui annule un contrat au profit d'une personne) que par un acte volontaire on ne peut porter atteinte aux droits acquis à autrui avant ce jugement.

Nous ne prétendons pas du reste assimiler complètement les jugements et les conventions, quoique manifestement les deux articles 1165 et 1351 aient la même origine. Les jugements sont ordinairement déclaratifs de droits et rétroagissent entre les parties ; ce n'est pas le cas, en général, des conventions. Dans une théorie sur l'effet à l'égard des tiers des jugements, il faudrait tenir compte de cette rétroactivité et se demander à quel moment doit être né le droit permettant au tiers d'écarter le jugement dans la mesure où il lui préjudicie. Il faudrait tenir compte aussi de la nature de ce droit suivant les cas et peut-être le distinguer de ce que nous appellerions le simple « intérêt ». Voici par exemple un sous-acquéreur qui a eu connaissance d'une condition résolutoire expresse insérée dans le contrat de l'acquéreur ; il connaît donc le vice de la propriété de son auteur. Doit-on considérer cependant qu'il a un « droit acquis » à repousser, comme ne l'atteignant pas, le jugement constatant la résolution avec effet rétroactif du contrat passé entre son auteur et le vendeur originaire ? Doit-on décider, au contraire, que son « intérêt » à le faire ne lui donne pas le pouvoir de se retrancher derrière une exception?... Le tiers détenteur d'un immeuble d'un tuteur peut-il écarter *de plano* les jugements rendus entre ce tuteur et son pupille au sujet de la gestion et du compte de tutelle, jugements qui ont pour résultat de donner plus ou moins d'étendue à la créance du pupille et par suite à son hypothèque légale sur l'immeuble ? Doit-on

jugement. C'est parce qu'il « n'a pas été entendu » qu'on lui permet de méconnaître la sentence rendue hors de sa présence.

Un troisième motif est allégué pour justifier l'effet relatif des jugements : il est tiré de l'art. 5 du Code civil qui contient la prohibition absolue pour le juge de statuer, comme autrefois, par voie réglementaire. C'est bien encore le souci des droits des tiers qui a inspiré cette disposition : il faut que chacun puisse faire valoir ses arguments, même si le litige est en apparence analogue à un précédent. Les dispositions d'un jugement ne doivent donc pas porter atteinte aux tiers et les léser dans leurs droits.

Tels sont les motifs que l'on donne pour interpréter l'art. 1351 dans le sens adopté généralement. Ces motifs s'imposent-ils avec la même force pour les actions spéciales dont nous nous occupons? L'art. 1351, avons-nous dit d'abord, est basé avant

regarder, au contraire, ce tiers détenteur comme s'étant exposé d'avance à subir les conséquences indirectes de tous les actes de gestion du tuteur et n'ayant par conséquent qu'un simple « intérêt » à faire tomber ou modifier les jugements en question ? Sans faire la distinction dans les mêmes termes que nous, la jurisprudence ne lui donne pas, dans ce cas, la faculté de se retrancher derrière une exception ; elle ne lui accorde que celle d'attaquer lesdits jugements et d'en démontrer le mal fondé par la voie de la tierce-opposition.

Nous ne pouvons entrer dans l'examen approfondi d'un pareil sujet ; nous avons voulu indiquer seulement dans quel esprit il fallait interpréter l'art. 1351. Ici encore, croyons-nous, il faut se dégager de cette fiction de la « représentation » qui, poussée à l'extrême, conduirait à frapper dans tous les cas les jugements *d'inexistence* à l'égard des tiers.

tout sur la notion du quasi-contrat judiciaire. Or, cette notion ne peut guère s'appliquer aux actions d'état : les sentences, en cette matière, ne sont, en effet, pas plus susceptibles d'acceptation, d'acquiescement que le fond du débat de convention ou de transaction. Le juge a ici un rôle tout différent de celui d'un arbitre ; en vertu des pouvoirs spéciaux que lui donne la loi, il brise un mariage, il établit (ou du moins déclare) un rapport de filiation, remplissant la mission que n'a pu accomplir l'officier de l'état civil. Les jugements qu'il prononce ne rentrent pas plus dans l'esprit et la sphère d'application de l'art. 1351 que le mariage, l'adoption dans le domaine de l'art. 1165. Ces derniers sont des contrats ; qui soutiendrait cependant que les effets nombreux qu'ils engendrent sont inopposables aux tiers ? Les enfants de l'adoptant, qui n'ont pris aucune part à l'adoption, pourraient-ils repousser l'adopté en conflit avec eux par l'exception *Res inter alios acta ?* Non, certainement, car les contrats en question ne ressemblent aux contrats ordinaires que parce qu'ils exigent le consentement des parties. Mais au fond ils s'en séparent complètement : les effets qu'ils produisent, ce n'est pas la volonté des contractants qui les engendre comme dans les conventions ordinaires, c'est la volonté souveraine de laloi. De même voici encore un acte volontaire, la reconnaissance d'enfant naturel, qui échappe complètement à la règle de l'effet relatif ; si on la rapproche de la confirmation, par exemple, qui consiste dans la reconnaissance d'une obligation, on remarque immédiatement qu'elle ne peut

être soumise à l'art. 1338 du Code civil : les tiers, l'enfant naturel lui-même sont tenus de subir toutes les conséquences de la reconnaissance, sauf à eux à l'attaquer.

Il faut en dire autant des jugements en matière d'état ; ils sont d'une nature spéciale et ne participent pas du quasi-contrat judiciaire. On admet bien, du reste, sans difficulté que le juge qui prononce un divorce fait acte de puissance publique opposable à tous, de la même manière que l'officier de l'état civil qui déclare, au nom de la loi, deux personnes unies en mariage. Et de même pour tous les jugements que la doctrine a appelés « attributifs »... Mais, dit-on, si ces derniers échappent à l'art. 1351, c'est parce qu'ils « créent » un état de choses nouveau, à la différence des jugements ordinaires qui sont déclaratifs. C'est en quoi l'on se trompe : si les jugements attributifs s'imposent aux tiers, ce n'est pas parce qu'ils sont créateurs d'une situation nouvelle, car rien ne s'opposerait théoriquement à ce que cette situation ne fût créée qu'*inter partes ;* c'est à cause du but qu'ils doivent atteindre et qu'a voulu le législateur : le divorce prononcé par justice serait inefficace s'il n'existait qu'*inter partes,* alors que le mariage a produit des effets absolus ; la faillite manquerait son effet si les jugements qui s'y rattachent n'engendraient que des effets relatifs. Mais alors, pour des motifs analogues, ne peut-on en dire autant du jugement qui déclare un mariage nul ou de celui qui reconnaît une filiation ? N'intéressent-ils pas au même point l'ordre public ; ne manqueraient-ils pas leur but si on les soumettait à l'art. 1351 ?

Est-ce parce qu'ils doivent rétroagir jusqu'à une date antérieure au jugement, étant déclaratifs d'une situation préexistante, qu'il sera impossible d'admettre pour eux l'effet absolu? Mais la loi qui donne implicitement au juge le pouvoir dans certains cas de modifier *ergà omnes* une situation, qui attribue à certains de nos actes volontaires une portée absolue, peut bien étendre plus ou moins cette portée dans le passé, dussent des tiers en souffrir. Le respect de leurs droits est certainement un principe de droit naturel; mais il s'efface dans certains cas devant des considérations d'ordre supérieur[1]. Le jugement de faillite ne produit-il pas des effets dans le passé, et des effets susceptibles de porter atteinte aux tiers? Le jugement d'interdiction ne rétroagit-il pas dans une certaine mesure[2]? Pour reprendre un exemple emprunté au droit commercial, est-ce que le jugement annulant un concordat (qui a un effet absolu comme le concordat lui-même) n'a pas le caractère déclaratif? Enfin, et pour terminer, le jugement de désaveu, auquel on donne généralement effet absolu, n'est-il pas au premier chef un jugement déclaratif?

Donc, en résumé, la distinction que l'on fait, à

[1] La reconnaissance d'enfant est déclarative de droits et rétroagit dans le passé, même à l'encontre des tiers auxquels elle peut nuire.

[2] L'art. 503 du Code civil rend, en effet, l'annulation des actes antérieurs bien plus aisée à obtenir, en n'exigeant pour cela qu'une preuve facile à fournir au lieu de la preuve ordinaire que le tiers, menacé de la nullité, serait normalement en droit d'exiger. (Cf Baudry, 5e édit., t. I, § 1181.)

notre point de vue, entre les jugements attributifs et les jugements déclaratifs est sans fondement. C'est à la nature de l'action qu'il faut s'attacher et non à la circonstance secondaire de rétroactivité.

L'art. 1351 est encore fondé, avons-nous ajouté, sur cette idée que les personnes étrangères au procès auraient pu peut-être y intervenir utilement, éclairer le juge et présenter des arguments de nature à faire modifier la sentence. Cette considération, on l'a dit, n'est pas exclusive d'un effet absolu pourvu qu'on réserve aux tiers une voie de recours. Certains jugements, en matière d'état civil, sont dans ce cas. Mais il faut bien remarquer aussi que, dans la plupart des débats sur les questions d'état, les tiers, ou du moins la grande majorité, ne pourraient raisonnablement se plaindre « de n'avoir pas « été entendus », parce qu'ils sont dans l'impossibilité en fait de discuter le fond du procès : on ne conçoit guère que des étrangers soient en mesure de donner au juge des éclaircissements sur la réalité d'un rapport de filiation ou sur des actes de violence ayant vicié le consentement d'un époux. Ce serait, nous semble-t-il, aussi extraordinaire que d'admettre les tiers à intervenir dans un procès en divorce ou une action en désaveu.

Nous n'attachons pas du reste trop d'importance à cette argumentation, car, à notre avis, le motif pour lequel les jugements concernant l'état des personnes ne sont pas soumis à la règle de l'effet relatif, tient avant tout à la nature spéciale des actions d'état et au but dans lequel les a créées le législateur. Il y a là des considérations d'ordre pu-

blic qui sont prédominantes : le mariage, la filiation sont les bases de la société ; il n'est pas admissible que les moyens donnés par le législateur pour les établir à défaut des preuves ordinaires, ne puissent pas suppléer ces dernières et assurer aux intéressés et à leurs descendants *in infinitum* une situation bien définie et stable. Ce sont là des considérations qui priment celle du respect des droits d'autrui[1]. Elles sont si impérieuses qu'elles ont décidé le législateur à refuser aux tribunaux répressifs la connaissance des questions d'état. Lorsqu'une question de cette nature se présente, en effet, au cours d'un procès criminel, elle devient préjudicielle et doit être renvoyée au tribunal civil qui la tranchera avec plus de soin et plus de calme. La règle de l'art. 3 du Code d'instruction criminelle est donc ici renversée et c'est le civil qui tient le criminel en état. La solution de la question d'état a, par conséquent, aux yeux du législateur, une importance supérieure à celle du procès criminel. Et pourtant,

[1] On peut dire en somme, au point de vue où nous nous sommes placé lorsque nous avons discuté le sens de l'art. 1351 (voy. la note), qu'il n'y a pas pour les tiers de « droit acquis » à opposer contre un jugement concernant l'état, pas plus qu'ils n'en ont par exemple contre l'existence d'une reconnaissance d'enfant naturel. Ils peuvent avoir seulement un simple « intérêt » à combattre des actes de cette nature, intérêt qui les autorisera quelquefois, suivant les cas, à intenter une action directe ou une voie de recours. Des considérations d'ordre pécuniaire et privé ne peuvent entrer en balance avec les droits moraux qui découlent ou ressortent des actions d'état et avec l'intérêt social et l'ordre public en jeu dans ces matières.

on sait quelle influence et quelle autorité exceptionnelle sont attribuées aux sentences des tribunaux répressifs.

*
* *

Telles sont les considérations générales que l'on peut faire valoir pour soustraire les actions d'état à l'art. 1351, en ce qui concerne les effets de la chose jugée à l'égard des tiers. Nous les croyons décisives et de nature à faire condamner complètement et *à priori* l'application de ce texte. La jurisprudence est, d'ailleurs, entrée dans cette voie. Plus à même que la doctrine et les auteurs d'étudier le Droit en exercice, elle s'écarte de plus en plus du système primitivement admis et qui n'avait qu'un avantage, la simplicité *en théorie*. Évidemment, des questions difficiles se présenteront, des intérêts respectables paraîtront lésés dans telle hypothèse. Ce ne sera pas une raison pour revenir à l'art. 1351. Ainsi que nous l'avons déjà dit, reprenant une comparaison que nous croyons juste, ce ne sont pas les difficultés, et quelquefois même les injustices auxquelles peut donner lieu, dans l'application, le principe de l'influence de la chose jugée au criminel sur le civil qui feront condamner celui-ci. Il en est de même dans notre matière.

*
* *

Nous avons parlé jusqu'ici des *actions d'état* en général ; il nous faut maintenant les prendre chacune en particulier et, d'après le plan que nous

nous sommes tracé, examiner pour chacune d'elles quelle solution on pourrait adopter. Cette seconde partie de notre étude est évidemment la plus délicate et celle qui donnera le plus facilement prise aux contestations et à la critique. Nous nous y résignons d'avance, n'ayant jamais eu la prétention d'édifier de toutes pièces, dans une matière semblable où les textes font défaut, où la jurisprudence est parfois muette, un système complet et sans défaut.

DEUXIÈME PARTIE

Spécialités

CHAPITRE PREMIER

Des Nullités de Mariage

Pour la clarté de ce chapitre, donnons d'abord une énumération et une classification sommaires des causes de nullité de mariage admises en Droit français, avec leurs caractères. D'après Beudant, on peut les répartir en trois groupes :

I. D'abord les nullités qu'il appelle *substantielles ;* ce sont celles qui tiennent à la nature même du mariage, qui résultent de l'absence de l'un de ses éléments essentiels, constitutifs : 1° le mariage étant l'union de deux personnes de sexe différent, le défaut de sexe chez l'un des époux, l'identité de sexe chez tous les deux rendent le mariage inexistant. Si extraordinaires que puissent paraître de telles hypothèses, la pratique en a offert des exemples ; elles ont donné lieu à des actions judiciaires et à des jugements, et nous ne pouvons les passer

sous silence ; 2° le mariage étant un contrat, l'absence de consentement de la part de l'un des contractants (due, par exemple, à son état de démence) fait disparaître également toute idée d'union ; 3° enfin, le mariage étant, pour des motifs d'ordre public, un *contrat solennel* et cette solennité consistant, en principe, dans l'intervention d'un officier public spécial, il n'y a point de mariage sans cette intervention. L'officier de l'état civil ne se borne pas, en effet, à constater un accord de volontés, comme le ferait un notaire ; il déclare, au nom de la loi, l'union accomplie ; il la *prononce* et fait, en somme, un acte de puissance publique susceptible de conséquences très étendues. En cela, il faut bien le remarquer, le mariage diffère complètement et se sépare absolument d'autres contrats solennels. Son caractère d'acte souverain prime de beaucoup son caractère de contrat. C'est pour cette raison qu'à défaut d'officier de l'état civil, il n'y a aucun mariage de créé. Il y a donc bien là encore une cause d'inexistence, une nullité *substantielle* [1].

Ces causes de nullité aboutissent donc à l'inexistence de l'acte ; d'autres le vicient seulement avec plus ou moins de force. Elles tiennent au défaut d'une des conditions imposées par le législateur. Suivant les points de vue auxquels on se place, il

[1] Voici un exemple d'une pareille nullité : deux futurs se présentent à la mairie d'une petite commune pour contracter mariage. Le maire est absent et nul autre n'est là pour le suppléer. Le fils du maire alors, dans le but de rendre service et d'éviter un retard, prend la place de son père et *unit les époux*. Il y avait mariage inexistant.

est possible de les classer de diverses manières. Généralement on les groupe d'après les personnes qui peuvent les invoquer. On arrive ainsi à les partager en deux catégories : les nullités, dites absolues, que peuvent faire valoir tous les intéressés, et celles, dites relatives, qui ne peuvent être opposées que par certaines personnes déterminées.

II. Les nullités absolues tiennent : 1° au défaut d'âge exigé par la loi chez les époux. Cette condition, quoique importante, n'est pas substantielle, il est bon de le remarquer ; suivant les législations, l'âge requis varie et même, dans la nôtre, un décret peut l'abaisser. Un mariage pourrait donc se concevoir, bien que la condition dont il s'agit ne fût pas remplie [1] ; 2° au fait, par l'un des époux, d'être déjà uni en mariage à une autre personne (bigamie) ; 3° à l'existence d'un lien de parenté prohibé entre les époux ; 4° à la clandestinité de la célébration, ou à l'incompétence de l'officier de l'état civil, ou aux vices de l'*acte solennel (instrumentum)* destiné à fournir la preuve de l'union. Nous réunissons à dessein ces trois causes en une, parce qu'elles constituent toutes des nullités pour vices de forme.

III. Les nullités relatives peuvent provenir de trois chefs : 1° le défaut de liberté dans le consentement de l'un des époux, par suite de violences

[1] Au contraire de toutes les nullités du premier groupe, même de la dernière. Sans l'intervention d'un officier public, il n'y a plus, en effet, qu'une union libre.

exercées contre lui pour l'amener à donner ce consentement ; 2° l'erreur de l'un des époux sur la *personne civile* de l'autre ; 3° l'absence du consentement des ascendants ou du tuteur dans les cas où la loi le demande.

Les nullités relatives ont ceci de commun qu'elles peuvent se couvrir par l'effet du temps joint à certaines circonstances (art. 181 et 183 du Code civil) ; elles peuvent, également, puisqu'elles n'appartiennent qu'à certaines personnes, être l'objet, de leur part, de renonciations. Toutefois, la possibilité de renonciations expresses est très discutée, étant donnée la matière dans laquelle on se trouve : la loi mentionne certaines fins de non-recevoir contre les actions en nullité relative ; il est très douteux qu'il y en ait d'autres et que les intéressés auxquels est accordé l'exercice de ces actions d'état puissent renoncer à cette faculté par des déclarations expresses lorsque les textes ne l'indiquent pas.

Parmi les nullités, dites absolues, certaines peuvent aussi se couvrir par l'effet du temps joint à des circonstances particulières : la première par exemple (art. 185 du Code civil), et la quatrième ou les quatrièmes qui se couvrent par la possession d'état. Les deux autres causes de nullité absolue sont, au contraire, perpétuelles [1]. Elles ne disparaissent même pas, comme les nullités relatives, par la prescription de trente ans. Elles se rapprochent

[1] La jurisprudence a admis quelquefois que l'obtention de dispenses de parenté après le mariage valide celui-ci et fait par suite disparaître l'action en nullité.

donc, à ce point de vue, des nullités que nous avons appelées, avec Beudant, *substantielles*.

Ayant ainsi passé en revue les causes de nullité, leurs caractères et les conditions d'exercice des actions qui s'y rattachent, nous avons donc délimité et précisé le terrain de la discussion. Une observation générale doit encore être faite avant de l'aborder : c'est qu'aucune des nullités énumérées, ainsi que le remarque Beudant, n'opère de plein droit, par la seule force de la loi, pas plus les nullités substantielles que les autres. Du moment qu'il existe un acte de mariage, même irrégulier, il y a apparence de mariage et, par suite, un jugement est nécessaire pour faire évanouir cette apparence. Toute nullité de mariage doit donc, quel que soit son degré de gravité, être *prononcée par la justice* (Cass. civ., 9 nov. 87, D., 88, 1, 161). Il en résulte que si l'on n'attribuait aux jugements rendus que l'autorité des jugements ordinaires, il faudrait le faire pour toutes les espèces de nullités, puisque toutes doivent nécessairement, sous peine d'être inopérantes, prendre place dans une décision judiciaire.

*
* *

Dans la première partie de cette étude, nous avons énuméré et discuté les motifs d'ordre général qui doivent faire écarter l'application de l'art. 1351 aux actions d'état. Nous pourrions donc déjà poser en principe que les jugements annulant des mariages s'imposent aux tiers comme aux parties, qu'une

fois rendus ils appartiennent à tous et peuvent être opposés à tous. Nous verrons cependant qu'il y a lieu de faire certaines distinctions, de nature à atténuer ce que ce principe aurait de trop rigoureux. Justifions-le d'abord lui-même en indiquant ou en rappelant brièvement les arguments et les considérations directes sur lesquels il peut s'appuyer :

1° Le mariage crée *ergà omnes* un état juridique nouveau engendrant pour les parties et les tiers des conséquences nombreuses et importantes. Ce qui est ainsi créé par l'effet de la loi au regard de tous doit pouvoir être effacé de même [1]. Le mariage est, avant tout, un acte de puissance publique : c'est la loi et non la volonté des parties qui lui donne ses effets étendus. Le jugement de nullité doit avoir le même caractère d'acte d'autorité, dont l'existence ne peut être méconnue par personne.

2° C'est sans raison que l'on veut, à ce point de vue, faire une différence entre les jugements de nullité et les jugements de divorce ou de séparation de corps. Tous créent, en réalité, une situation juridique nouvelle [2]. Si la nullité prononcée agit rétroactivement, parce qu'elle tient à une cause concomitante au mariage, elle n'efface cependant le passé

[1] Nous en dirons autant, en parlant de l'adoption, du jugement qui déclare nulle cette sorte de filiation. Il serait bizarre qu'on pût établir *ergà omnes* le lien d'adoption et qu'il n'y eût pas une voie pour l'anéantir avec la même force, lorsque la loi le permet.

[2] En ce sens Planiol.

que partiellement, de telle sorte que la période postérieure au jugement de nullité n'est pas identique à celle antérieure au mariage : la filiation des enfants reste établie par l'existence du mariage annulé et elle emprunte son caractère aux conditions dans lesquelles cette nullité est intervenue ; si l'un des époux a été de bonne foi lors de la célébration de l'union, il peut se prévaloir de toutes les conséquences qu'elle aurait produites en sa faveur si elle avait été régulière. Pour les enfants, les suites du mariage annulé seront aussi très étendues. Il résulte donc bien du jugement de nullité une situation juridique mixte qui ne ressemble nullement aux deux précédentes. Pourquoi donc vouloir le séparer si profondément des jugements attributifs auxquels on n'hésite pas à reconnaître une autorité absolue ?

3° Nous avons montré au début de cette étude et développé suffisamment les conséquences pratiques inadmissibles de l'opinion qui prétend restreindre l'effet de la nullité prononcée entre les parties, les situations compliquées, insolubles auxquelles elle conduit, les injustices qu'elle permet. Nous n'y reviendrons que pour mémoire et pour ajouter que plusieurs législations étrangères ont formellement proclamé l'effet absolu des sentences de nullité de mariage. C'est ce qu'a fait, par exemple, dans son art. 629, le nouveau Code de procédure Allemand : « Cette solution, dit un commentateur Allemand, « est commandée par l'ordre public, étant données « la nature du mariage et les conséquences, d'une « portée considérable, qui s'attachent, pour les

« tiers, à son existence ou à son inexistence [1]. » Les législations Hollandaise et Espagnole sont dans le même cas. Elles ont aussi fait fléchir le respect des droits des tiers devant les considérations d'ordre public.

4° Les auteurs et la jurisprudence commencent à ne plus faire de difficultés pour se rallier à notre système en ce qui concerne les *nullités relatives*. Mais « aucun motif rationnel, dit M. de Loynes, ne « justifie la différence qu'on fait ainsi entre ces « nullités et les autres. On ne conçoit pas, notam- « ment, comment le jugement de nullité absolue, « rendu entre les deux époux à la requête du mi- « nistère public (art. 190 du Code civil), n'aurait « qu'une autorité restreinte et limitée ». Cet art. 190 est, en effet, un argument nouveau en notre faveur : à quoi servirait au ministère public d'agir dans les cas de nullité absolue, si le jugement qu'il obtiendrait devait être de nul effet à l'égard des tiers ? L'art. 190 lui en impose pourtant l'obligation (arg. des mots « peut et doit ») et les circulaires ministérielles la rappellent aux procureurs de la République. Est-il admissible que la décision qu'ils obtiendront n'ait d'effet qu'entre les parties en cause, et cela parce qu'il s'agirait d'une nullité absolue et non d'une nullité relative ? « Comment le ministère « public, agissant dans un but de morale et au nom « de l'ordre social, viendrait-il remplacer une situa-

[1] *Le Code de procédure civile pour l'Empire d'Allemagne*, édité par Struckmann et Koch, 7e édition (Guttentag, Berlin, 1900).

« tion scandaleuse par une situation équivoque? « Il n'aurait réellement accompli que la moitié de « sa tâche [1] ... » Remarquons, enfin, qu'il agit, dans le cas de l'art. 190, comme partie poursuivante, au nom de l'ordre public, absolument comme lorsqu'il demande au criminel la suppression d'un faux ou la répression d'un crime de bigamie ; si l'on reconnaît aux actions qu'il intente, dans ces conditions, des effets particuliers, pourquoi n'en serait-il pas de même au cas de l'art. 190 du Code civil [2] ? Peu importe, en somme, que le débat ait lieu devant une chambre correctionnelle ou une chambre civile ; cette circonstance ne doit pas influer sur l'autorité de la décision qui interviendra, puisque cette autorité est basée sur la nature de l'action intentée, sur des motifs d'ordre public qui se retrouvent dans tous les cas. Un exemple fera comprendre notre pensée et combien est critiquable l'opinion contraire : voici un cas de bigamie; le ministère public traduit le ou les bigames devant la juridiction criminelle et les fait condamner ; il va en résulter (ce que tout le monde admet), que le second mariage sera nul *ergà omnes* (Lacoste, *op. cit.*, § 1207). Pour un motif quelconque, au contraire, l'action pénale ne peut plus être intentée (par exemple, plus de dix ans se sont écoulés depuis la date du second mariage) ; le ministère public agit

[1] Bufnoir, *loc. cit.*

[2] Cf. art. 198 et 200 du Code civil; nous verrons plus loin qu'il y a de bonnes raisons pour admettre que, même au civil, le jugement aura, dans ce cas, autorité absolue. Certains auteurs le reconnaissent.

alors devant la juridiction civile, ainsi que l'art. 190 lui en donne le droit et lui en impose le devoir, et il fait reconnaître la bigamie et prononcer la nullité du second mariage. Il n'y aura, en vérité, entre les deux cas, qu'une différence de procédure. Néanmoins, cela suffirait aux yeux des auteurs pour changer du tout au tout l'effet et la portée de la décision. Ils argumentent dans le premier cas de l'effet absolu des décisions criminelles, sans s'apercevoir que les raisons de fond, qui ont fait admettre ce principe, se retrouvent aussi dans la seconde hypothèse. L'ordre public est intéressé dans les deux cas, à des points de vue différents [1].

Le législateur, en écrivant l'art. 190 du Code civil, n'a donc certainement pas eu l'idée de soumettre l'action qu'il accorde à la règle de l'effet relatif.

Nous ferons une dernière remarque au sujet des nullités absolues. Certaines d'entre elles sont susceptibles de se couvrir par l'effet du temps et de certaines circonstances (Cf. art. 185 du Code civil). Si l'on était logique jusqu'au bout, dans l'opinion adverse, il faudrait aller jusqu'à dire que, même après une nullité prononcée (à la requête du ministère public ou de tout autre), un intéressé quelconque devrait pouvoir repousser une nouvelle action dirigée contre lui, tendant à lui démontrer la nul-

[1] Il est vrai que dans le second cas une condamnation pénale ne pourra intervenir ; mais cette considération est, à notre avis, secondaire en regard de l'importante question de nullité de mariage. C'est renverser les rôles que d'attribuer l'effet absolu du jugement à la possibilité d'une condamnation pénale. Voy. *infrà*.

lité, lorsque, selon l'art. 185, cette action ne serait plus recevable : ainsi, par exemple, il faudrait conclure que, six mois après la cessation de l'impuberté, l'action en nullité ne peut plus être intentée contre quiconque, *et cela malgré le jugement provoqué et obtenu précédemment dans les délais utiles par le procureur de la République.* Ce jugement est, en effet, non avenu pour les tiers ; pourquoi influerait-il en quoi que ce soit sur la fin de non-recevoir tirée de l'art. 185?..... Mais alors, à quelles situations aboutit-t-on?.....

5° Dans certaines hypothèses, des questions de nullité de mariage, et plus généralement des questions d'état, se posent devant les tribunaux répressifs saisis d'une poursuite criminelle et se lient plus ou moins intimement au fond de l'affaire. On décide, en principe, que, si elles n'ont trait qu'à un incident de procédure (par exemple la parenté d'un témoin) ou peut-être même à une circonstance accessoire du délit (comme le point de savoir si l'accusé est ou non enfant de la victime), le tribunal répressif peut en connaître et les trancher pour les besoins du procès. Mais cette question ainsi tranchée sommairement et incidemment, alors que tous les éléments de preuve possibles et désirables n'ont pas été réunis, ne participera pas de l'autorité absolue du jugement criminel ; c'est-à-dire que le tribunal civil ultérieurement saisi sera pleinement libre de contredire le tribunal répressif en ce qui la concerne. C'est l'une des concessions et des conciliations équitables que l'on a dû faire pour atténuer la règle trop absolue de l'autorité du criminel sur le civil.

Mais il peut arriver que la question d'état se lie intimement au fond de l'affaire, que de sa solution dépende l'existence ou la non-existence du délit et, réciproquement, que si l'on admet l'existence du délit on tranche par cela même, d'une façon principale, la question d'état. C'est ici que se rencontrent les plus grosses difficultés de la matière, car des deux côtés on se heurte à des considérations d'ordre public : s'il y a, en effet, grand intérêt à ce que les jugements criminels ne puissent être remis en discussion ou contredits, il est non moins indispensable que les questions d'état soient examinées et tranchées avec toutes les garanties désirables[1], c'est-à-dire par les tribunaux civils plus aptes à les résoudre. Pour donner un exemple de ces difficultés, supposons un individu poursuivi pour bigamie devant la Cour d'assises et condamné pour ce crime; son second mariage va donc, du fait de cette condamnation, être frappé de nullité, et cette nullité, décide-t-on, s'imposera à tous d'après le principe de l'autorité absolue des décisions pénales : il n'est pas possible, en effet, en pareil cas, de repousser la nullité sans nier la bigamie et sans contredire ouvertement l'arrêt criminel (Lacoste, *op. cit.*, § 1207). Mais supposons qu'au cours de la pour-

[1] La preuve en est, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, dans le renversement de la règle : *Le criminel tient le civil en état.* Le motif de cette inversion, dit Baudry-Lacantinerie, à propos de l'art. 326 civ., c'est « que la question civile a pu paraître a bon droit plus *importante* que la question pénale, en ce sens que la société est plus intéressée au rétablissement de l'état supprimé qu'à la punition du coupable ». C'est ce que nous disions dans la précédente note.

suite, l'accusé excipe ou de la nullité de son premier mariage ou de son inexistence. Alors se posent deux questions : la Cour d'assises peut-elle connaître de ces exceptions ? Si oui, quelle autorité aura sa décision sur ce point ? La doctrine répond généralement par l'affirmative à la première ; mais, tenant compte de l'importance des questions d'état qui balance celle des jugements criminels, elle décide qu'un tribunal civil, postérieurement saisi de la question de nullité du premier mariage, sera entièrement libre de la trancher comme il le voudra (Aubry et Rau, VIII, p. 413). Même au prix de contradictions regrettables, on sauvegarde donc dans cette opinion l'intégrité de la question d'état, et l'on fait même échec pour cela au principe adopté de l'influence du criminel sur le civil. La jurisprudence, au contraire, se basant sur l'art. 326 du Code civil qu'elle généralise, fait de l'existence ou de la nullité du premier mariage une question préjudicielle, qui doit être renvoyée devant le tribunal civil pour y être tranchée au préalable [1] ; et c'est alors en s'appuyant sur cette décision civile que la juridiction répressive rendra son arrêt. Ce système, qui a peut-être le défaut d'entraîner des longueurs, est cependant préférable : le litige de nullité de mariage ainsi isolé, porté devant des magistrats qui n'auront à examiner que ce point spécial,

[1] Au moins dans les cas de nullité absolue (voy. note du président Barris, du 5 nov. 1813). Ce sont les plus intéressants pour nous, puisque c'est surtout à leur sujet qu'il y a discussion au point de vue de l'effet de la chose jugée.

en toute liberté d'esprit, ce litige sera certainement mieux jugé, et par suite aussi la question pénale qui y est liée et qui sera examinée ultérieurement. Ce système évite enfin des contradictions possibles dans l'avenir. Mais si l'on veut lui donner toute l'efficacité qu'il comporte et aussi être logique, il faut admettre que le jugement civil, base de la sentence pénale, partie intégrante, en somme, de cette sentence, aura la même autorité et, comme elle, s'imposera aux tiers. De là à dire que cette autorité absolue, il ne la tire que de lui-même, en vertu de considérations d'ordre public distinctes, spéciales, il n'y a qu'un pas et il faut le franchir[1].

Par conséquent, la question de nullité ou d'existence de la première union se pose-t-elle au cours de la poursuite, nous croyons avec la jurisprudence qu'elle doit être regardée comme préjudicielle. Mais une fois tranchée par un tribunal civil, elle ne pourra plus être reportée postérieurement devant d'autres tribunaux du même ordre ; elle sera jugée *ergà omnes* comme la question pénale. Que si, au

[1] Nous avons pris pour exemple un crime de bigamie et une question préjudicielle d'existence ou de validité de mariage. La matière de la filiation pourra nous en fournir d'autres : le crime de *substitution d'enfant* soulève une question d'état qui doit être tranchée, avant toute poursuite, par les tribunaux civils (art. 327 du Code civil). Supposons qu'il en ait été ainsi : la juridiction civile déclare qu'il y a eu substitution de Primus à Secundus et la juridiction répressive condamne en vertu de l'art. 345 du Code pénal. Le fait de la *substitution de Primus à Secundus* ne devra-t-il pas être regardé comme établi *ergà omnes* ?... Et dans ce cas encore la sentence pénale s'est *modelée* sur le jugement civil.

contraire, la première ne se pose, pour un motif quelconque, qu'après le jugement de la seconde, alors il faut adopter l'opinion de la doctrine : le juge civil ne sera pas lié par la sentence du juge criminel. Il sera libre, par conséquent, de la contredire en déclarant la première union nulle ou inexistante[1].

*
* *

Les jugements prononçant sur des nullités de mariage auront-ils dans tous les cas effet à l'égard des tiers? Sinon, dans quelles conditions auront-ils autorité absolue? Sera-ce à l'égard de tous, ou certains tiers privilégiés auront-ils une voie de recours? Faut-il assimiler, enfin, les jugements déclarant la nullité à ceux la rejetant? Telles sont les difficultés qu'il nous faudrait résoudre maintenant pour compléter notre système. Nous ne prétendons pas, c'est le cas de le répéter ici, donner sur tous ces points des solutions pleinement satisfaisantes, ne laissant aucune prise à la critique. Dans telle espèce on pourra découvrir qu'un intérêt respectable est lésé, de même que dans tel cas particulier un jugement criminel (rendu peut-être hâtivement ou par un jury ignorant et inexpérimenté) peut porter une grave et injuste atteinte aux droits de certains tiers. Ces hypothèses spéciales ne devront

[1] Le cas ne s'est pas présenté, croyons-nous; il est probable qu'en pareille hypothèse il y aurait lieu à revision du procès criminel en vertu de l'art. 443-4° du Code d'instruction criminelle.

pas plus nous faire abandonner notre principe qu'elles ne font rejeter celui de l'autorité absolue des décisions criminelles. L'opinion contraire est inadmissible, nous l'avons démontré dans la première partie de cette thèse ; il faut donc la repousser, dût-on se heurter ensuite à quelques difficultés.

Avant d'aborder la discussion des questions signalées et de nous prononcer sur les solutions qui leur conviendraient en droit français, jetons un coup d'œil sur la nouvelle législation Allemande et voyons comment elles y sont tranchées : « Le ju-
« gement rendu sur une action en nullité absolue
« ou sur une action en nullité relative, dit l'art. 629
« du nouveau Code de procédure Allemand, et ayant
« acquis force de chose jugée du vivant des deux
« époux, a effet pour et contre tous. Cependant, si
« l'action en nullité absolue a été élevée en se fon-
« dant sur l'art. 1326 du Code civil [1], le jugement
« qui l'écarte n'a effet contre le tiers avec lequel le
« précédent mariage avait été conclu que si ce tiers
« avait pris part à l'instance. — Ces prescriptions
« s'appliquent aussi à un jugement qui constate
« l'existence ou la non-existence d'un mariage. »
Laissons de côté, pour le moment, la disposition finale sur laquelle nous reviendrons en traitant de la preuve du mariage et bornons-nous aux nullités. Le Code Allemand n'accorde donc

[1] Nullité pour bigamie. Voici le texte de l'art. 1326 du Code civil allemand : « Le mariage est nul lorsqu'à l'époque où il a
« été conclu l'un des époux était engagé avec un tiers dans les
« liens d'un mariage valable. »

effet absolu aux jugements de cette espèce *que s'ils sont passés en force de chose jugée du vivant des deux époux*. Ce législateur a considéré, sans doute, qu'après la dissolution de l'union par la mort de l'un des conjoints, l'action en nullité perd beaucoup de son importance; les intérêts moraux s'effacent en grande partie pour ne laisser en présence que des intérêts surtout pécuniaires. (C'est ainsi que disparaît, même dans notre droit français, l'action en nullité accordée au ministère public: l'art. 190 du Code civil ne lui en donne l'exercice que du vivant des deux époux.) La vie commune a cessé et avec elle le scandale qui pouvait en résulter; le mariage a pris fin et avec lui les obligations, les incapacités, les conséquences nombreuses qu'il entraîne pendant sa durée. Qu'il s'agisse des époux ou des tiers en général, l'intérêt à faire prononcer la nullité est bien diminué; il n'y aura donc pas d'inconvénients sérieux à ce que l'effet de l'action, si elle est intentée, se restreigne aux parties en cause[1]. D'autre part, au cas de nul-

[1] Dans la législation allemande qui sauvegarde dans tous les cas les droits des enfants et des tiers de bonne foi. Les premiers demeurent légitimes malgré la nullité : il suffit pour cela qu'il y ait eu célébration d'un mariage devant un officier de l'état civil. La bonne foi des père et mère ne joue un rôle que lorsqu'il s'agit de régler leurs droits sur leurs enfants ou leurs rapports pécuniaires entre eux, conjoints. Les droits des tiers de bonne foi sont également sauvegardés : le mariage est bien réputé nul à leur égard pour l'avenir, mais il produit tous ses effets vis-à-vis d'eux jusqu'au jour où la nullité a été prononcée, c'est-à-dire qu'ils n'en sont pas atteints rétroactivement s'ils n'ont pas eu connaissance du vice du mariage.

lité relative, il ne peut plus être question de litige de cette nature après la mort de l'époux, « du chef « duquel le mariage était annulable ». Or, le Code civil Allemand ajoute le défaut d'âge à la liste de ces nullités relatives et restreint l'exercice de l'action en cas d'absence du consentement des ascendants (ou, comme il le dit, « du représentant lé- « gal de l'un des époux »). Enfin, on peut ajouter, pour justifier complètement la disposition de l'article 629 précité, qu'il sera bien rare de voir les intéressés, en cas de nullité absolue, attendre pour la faire valoir la dissolution du mariage ; en général, ils l'opposeront pendant la durée de l'union, alors que celle-ci produit ses effets principaux.

I. Faut-il adopter les mêmes solutions en droit français, en l'état actuel de notre législation ? Incontestablement, il faut admettre l'effet absolu de la chose jugée au cas où la nullité est prononcée du vivant des deux époux et en leur présence : tout ce que nous avons dit précédemment le prouve. La jurisprudence et même la doctrine l'acceptent pour les nullités relatives, et nous avons montré, avec M. de Loynes, qu'il y avait de meilleures raisons encore pour appliquer le principe aux nullités absolues. Il est vrai que nous ne retrouvons pas dans notre Code les dispositions protectrices des droits des enfants et des tiers de bonne foi que le Code allemand a édictées. Mais nous avons déjà répondu à cette objection : si le respect des droits des tiers est l'une des règles les plus importantes de notre législation, il est certaines hypothèses cependant où

un intérêt supérieur en impose le sacrifice. N'en est-il pas ainsi, du reste, même avec l'art. 1351 ? Une nullité de mariage prononcée, les tiers ne seront-ils pas forcés d'en subir les conséquences rétroactivement ? Il est vrai que théoriquement ils auront la ressource d'exiger vis-à-vis d'eux une nouvelle démonstration de l'existence de la nullité et du bien fondé de la première sentence ; mais c'est une garantie bien illusoire, comme nous l'avons dit. Finalement, ils seront atteints et lésés par le fait de circonstances auxquelles ils sont demeurés étrangers. Ne voit-on pas tous les jours des sous-acquéreurs obligés de subir les conséquences d'un vice quelconque du droit de leur auteur, vice dont ils ne sont nullement responsables et qu'ils ne pouvaient soupçonner ?...

Même en l'état actuel de notre législation, il faut donc accepter le principe de l'art. 629 pour le cas où les deux époux sont vivants et présents. Si une refonte de nos textes se faisait un jour, il serait évidemment opportun d'introduire dans notre Code les dispositions très équitables du Code allemand à l'égard des enfants et des tiers de bonne foi. Mais leur défaut n'est pas un motif suffisant pour repousser le principe de l'effet absolu[1].

[1] La jurisprudence a du reste paré dans certaines hypothèses à ce qu'ont de trop rigoureux pour les tiers de bonne foi les conséquences rétroactives des résolutions ou des nullités. Cf. par ex. la théorie dite de « l'héritier apparent » (qui, au point de vue des textes, n'a guère de base juridique). Ne pourrait-on pas l'étendre aux cas qui nous occupent ou en édifier une analogue ?...

Le Code allemand parle de « nullité prononcée du vivant des deux époux », supposant évidemment qu'ils seront tous deux parties à l'action : en admettant que celle-ci soit introduite par un tiers contre un seul d'entre eux, il est évident que l'autre sera nécessairement appelé en cause. Ne pourrait-on pas cependant envisager l'hypothèse où, par suite de certaines circonstances, d'une erreur sur l'existence de l'autre époux, l'action ne se serait passée qu'entre l'un d'eux et le tiers demandeur, bien que l'autre fût vivant ? Faudrait-il admettre, dans ce cas, que le jugement prononçant la nullité s'imposera à tous, par cela seul qu'il a été rendu du vivant des deux conjoints? Nous ne le pensons pas : la principale garantie du *bien jugé,* la contradiction entre les époux ou par tous deux, a fait défaut. D'autre part, le Code allemand lui-même, dans l'art. 629, décide, dans une hypothèse spéciale, (celle de la bigamie), que la sentence ne sera pas opposable au premier conjoint non mis en cause : il considère donc que le droit de ce conjoint à être entendu est trop important et trop respectable pour être assimilé aux intérêts de tout autre tiers et traité de même ; et il fait échec en sa faveur au principe absolu qu'il a posé [1]. Nous croyons de même

[1] Cpr. avec le désaveu de paternité : l'art. 318 du Code civil dit que l'action sera suivie en présence de la mère, bien que théoriquement la question de paternité puisse être débattue entre le mari demandeur et l'enfant défendeur. Nous croyons que si l'on n'avait pas, conformément à l'art. 318, appelé la mère en cause, la sanction de cette omission serait pour le jugement de désaveu la restriction de ses effets aux parties en

que la sentence de nullité rendue hors la présence de l'un des époux n'aura qu'une portée relative et, par suite, qu'elle ne s'imposera ni à cet époux ni aux tiers [1].

II. L'un des époux est décédé à l'époque du jugement qui déclare le mariage nul. La législation allemande donne, dans cette hypothèse et par *à contrario,* une solution unique : le jugement n'a jamais qu'un effet relatif. Nous ne croyons pas, en l'état actuel de la nôtre, devoir adopter cette disposition, et nous serions portés à admettre ici, comme la jurisprudence l'a fait au sujet de l'action en désaveu, que le jugement de nullité aura effet *ergà omnes* s'il est rendu entre l'un des époux et tous les héritiers de l'autre, ou bien entre tous les héritiers de l'un et de l'autre [2]. Ce système a d'abord

cause, au lieu de la portée absolue qu'on lui attribue normalement. L'une des garanties fondamentales du bien jugé, la contradiction de la mère, aurait fait défaut. Nous reviendrons sur ce point.

[1] On concevrait deux autres solutions possibles : 1° la nullité s'imposerait à tous sauf à l'époux, non partie au procès ; 2° la nullité s'imposerait même à cet époux, mais avec la possibilité pour lui de la faire tomber *ergà omnes* par une voie de recours réservée à lui seul. Nous rejetons ces deux solutions pour nous en tenir à celle indiquée au texte : avec la première, les tiers se verraient repoussés par l'époux dont s'agit lorsqu'ils voudraient lui opposer la nullité, et cependant ils seraient obligés, en tout autre cas, de la subir eux-mêmes. Avec la seconde, on force le conjoint à intenter une action qui amènera peut-être un nouveau renversement *ergà omnes* de l'état de choses.

[2] Nous n'avons pas à parler de l'action intentée par le ministère public, puisque l'art. 190 du Code civil ne lui confère cette action que du vivant des deux époux. Et la même condition doit être sous-entendue dans l'art. 191 *in fine.*

le mérite d'être en harmonie avec celui déjà reçu en matière de désaveu. D'autre part, même après la mort de l'un des époux, la question de nullité met encore en jeu de graves intérêts moraux et des droits de famille. Cela est moins sensible, en droit allemand, où les enfants conçus avant l'annulation du mariage sont toujours légitimes; mais, en droit français, il en est autrement [1]. Enfin, dans notre législation, les ascendants peuvent intenter l'action en nullité pour défaut de consentement de leur part, même après la mort de l'un quelconque des époux; et nous ne voyons pas pourquoi, s'ils ont eu la précaution de mettre en cause tous les héritiers, la nullité prononcée dans ces conditions ne dissoudrait pas le mariage *ergà omnes*. Leur action conserve, dans tous les cas, le même caractère et reste basée sur des intérêts moraux; elle doit pouvoir atteindre le même but : la dissolution de l'union à l'égard de tous.

En résumé, nous concluons que le jugement prononçant la nullité d'un mariage et rendu en présence des deux époux ou de tous leurs héritiers aura une autorité absolue, comme le jugement de désaveu, et cela qu'il s'agisse d'une nullité relative ou d'une nullité absolue.

[1] Il est bon de faire remarquer en passant combien le législateur français est injuste lorsqu'il fait dépendre le sort et les droits des enfants du fait de la bonne ou de la mauvaise foi de l'un des époux.

*
* *

Une question accessoire peut se poser au sujet des décisions de justice annulant un mariage : dans les cas mêmes où elles ont autorité absolue, n'existerait-il pas, cependant, contre elles quelque voie de recours au profit des tiers ou, tout au moins, de certains tiers? Des jugements peuvent, en effet, avoir autorité *ergà omnes* et rester cependant susceptibles de voies de recours analogues à la tierce-opposition : ainsi, le jugement de faillite ou celui qui fixe la date de la cessation des paiements sont dans ce cas; ils s'imposent aux tiers, mais ceux-ci peuvent, dans un certain délai, exercer contre eux une sorte de tierce-opposition et, s'ils arrivent à les faire réformer, substituer à la première sentence une nouvelle décision qui, comme elle, produira un effet absolu. Ainsi encore certains arrêts ont admis la possibilité d'une voie de recours contre le jugement donnant mainlevée d'un conseil judiciaire (Rennes, 25 juin 51, D., 54, 5, 747; voy. encore Amiens, 30 janv. 86, D, 88, 2, 39 [1]); or, un pareil jugement est un de ceux qui échappent incontestablement à l'art. 1351.

Que décider dans le sujet qui nous occupe? Faudrait-il reconnaître l'existence d'une voie de recours

[1] En l'espèce, le mari avait été pourvu d'un conseil judiciaire sur la demande de sa femme. Celle-ci fut déclarée recevable à faire tierce-opposition au jugement de mainlevée rendu en son absence.

contre l'annulation prononcée ? On n'en trouve pas trace dans la nouvelle législation allemande : le jugement rendu du vivant des deux époux est certainement inattaquable et a autorité de chose irrévocablement jugée vis-à-vis de tous. En droit français, la question peut être discutée : on s'est demandé, par exemple, à propos de l'espèce commentée par M. de Loynes (nullité pour violence, déclarée par la Cour d'Agen opposable aux tiers), si les enfants des deux époux ou de l'un d'eux ne devraient pas être recevables à faire tierce-opposition. Il est vrai qu'ils ne pourraient eux-mêmes intenter l'action en nullité dont il s'agit ; mais ce n'est pas une raison suffisante pour leur refuser une voie de recours. Notre législation ne leur garantit pas le bénéfice de la légitimité dans tous les cas, comme le Code allemand. On peut imaginer telle hypothèse particulière où les enfants, lésés par l'annulation et non parties à l'instance, pourraient apporter des faits nouveaux, des preuves décisives que la violence dont s'est plaint un des époux n'a pas existé en réalité ou que les ascendants dont le consentement était requis avaient ratifié le mariage avant que l'époux non autorisé engageât l'action. Telle hypothèse, disons-nous, où les enfants auraient non seulement le plus grand intérêt, mais encore de justes motifs pour amener la revision du procès.

Malgré tout, nous ne croyons pas devoir admettre l'existence d'une voie de recours à leur profit, et nous la refusons par suite *à fortiori* à toute personne. C'est exceptionnellement que des jugements

qui ont autorité absolue sont susceptibles de tierce-opposition. En matière de faillite, il n'y a en jeu que des intérêts de même ordre, des intérêts pécuniaires : le droit du tiers-opposant peut entrer en balance avec celui des parties. Mais, dans des actions de la nature de celles qui nous occupent, il en est tout autrement. Et, d'autre part, l'intérêt social exige que l'état de choses résultant de la sentence d'annulation ne puisse pas être remis sans cesse en discussion. En un mot, le débat sur la question de nullité nous paraît d'abord intéresser aussi intimement, aussi exclusivement, les époux que la question de désaveu le mari et l'enfant [1] ; il serait préjudiciable aux tiers, ensuite, qu'il pût s'opérer, du fait des enfants, un nouveau changement de la situation établie par le jugement de nullité [2].

* * *

Il est presque inutile de faire remarquer que ce n'est pas seulement la nullité du mariage qui s'imposera aux tiers, lorsque le jugement aura été rendu dans les conditions requises ; si le tribunal a reconnu et déclaré dans son jugement que l'un des

[1] Dans cette dernière aussi on pourrait trouver des hypothèses où les descendants du mari auraient le plus grand intérêt à exercer une voie de recours ; on ne peut guère le soutenir cependant.

[2] On serait bien forcé d'admettre, en effet, pour être logique et pour éviter la contrariété de décisions que nous voulons éviter, que le jugement obtenu par le tiers opposant remplace *ergà omnes* la première sentence.

époux était de bonne foi, les enfants pourront se prévaloir des dispositions des art. 201 et 202 vis-à-vis de tous, de même qu'on pourra les leur opposer. Il serait injuste et absurde que l'union fût brisée à leur égard, comme l'a décidé la Cour d'Agen, alors même qu'ils n'étaient pas en cause, et qu'ils ne puissent bénéficier des circonstances heureuses qui influent sur leur état. D'ailleurs, la reconnaissance par le tribunal du caractère putatif du mariage fait partie du dispositif de son jugement de nullité : cette nullité, avec ses conséquences, n'est prononcée que sous réserve des droits des enfants et de l'époux de bonne foi.

*
* *

Un dernier point reste à examiner : l'art. 629 du Code de procédure allemand donne le même effet au jugement qui rejette la nullité qu'à celui qui la prononce. D'après ce système, le mariage devient donc inattaquable (mais seulement, pensons-nous, en ce qui concerne la cause de nullité alléguée), lorsque la demande faite par l'un des intéressés a été repoussée. Il n'y a d'exception, d'après le texte précité, qu'en faveur du premier conjoint qui n'a pas été partie à l'instance en nullité pour bigamie introduite par un tiers : la décision judiciaire qui écarte la nullité ne s'impose pas à ce premier conjoint; il pourra toujours renouveler l'instance ou, plutôt, engager lui-même le débat. L'art. 629 le dit formellement.

Doit-on faire de même en droit français et assi-

miler les jugements rejetant la demande en nullité de mariage à ceux qui y font droit? Planiol ne le croit pas et nous nous rangeons à son avis, bien que cela ait été discuté : nous croyons que toutes les personnes auxquelles le législateur a accordé l'action ont le droit de l'exercer et de renouveler par leurs propres moyens, avec de nouveaux arguments, l'attaque restée sans succès pour d'autres. Peu importe que ce soit le ministère public [1] ou tout autre demandeur qui ait été déjà repoussé; ce fait ne doit pas entraver l'exercice de la même action, fondée sur la même cause, de la part d'un tiers. Ainsi, par exemple, ce n'est pas parce qu'une personne aura échoué en faisant valoir le caractère clandestin de la célébration de l'union, qu'une autre mieux informée ne pourra reprendre la même prétention; le contraire serait regrettable, car la clandestinité n'est pas un fait matériel, unique; et une circonstance nouvelle apportée par le second demandeur peut modifier l'appréciation du tribunal. Pour prendre encore un exemple, emprunté aux nullités relatives cette fois, l'un des époux a fait valoir inutilement le défaut de consentement de son ascendant; on peut supposer qu'il n'a échoué que parce que le tribunal a trouvé dans la cause la preuve d'une ratification de sa part intervenue en temps utile. Cet échec ne doit pas empêcher l'ascendant, qui, lui, n'a jamais ratifié, d'intenter l'action qui lui appartient et de faire annuler le mariage. L'art. 183 du Code civil accorde, en

[1] En sens inverse R. Bufnoir, *Thèse*, p. 130.

effet, une action *distincte* à chacune de ces deux personnes, et la preuve c'est que les fins de non-recevoir ne sont pas les mêmes : le texte dit bien que la ratification de l'ascendant éteint même l'action de l'époux, il n'impose pas la réciproque, ce qui est, d'ailleurs, logique. Il faut donc en conclure, comme nous le disions, que lorsque le droit d'agir est reconnu et appartient à plusieurs, l'échec de l'un ne fait pas, à moins d'un texte formel, obstacle à l'action de l'autre.

La solution du Code allemand ne rend pas, du reste le mariage inattaquable et la situation à l'abri de tout changement par cela seul qu'une demande en nullité a été repoussée. Il faut bien admettre qu'un tiers pourra toujours introduire une nouvelle instance tendant au même but, s'il fonde sa prétention sur une autre cause de nullité. Si donc la disposition en question évite dans une certaine mesure la réitération et la répétition du même procès au détriment de la stabilité de l'état ainsi que la possibilité de décisions contradictoires entre elles[1], elle n'atteint ce résultat qu'incomplètement. Nous en concluons, tant pour les motifs indiqués précédemment qu'à cause du peu d'avantage qu'elle présente, qu'elle doit être repoussée en droit français.

[1] Par exemple, un individu poursuivi pour bigamie oppose sans succès la nullité de son premier mariage et voit sa seconde union annulée. Il se pourrait que, postérieurement, une autre action en nullité fût intentée contre le premier mariage et aboutît. Le Code allemand n'empêche pas absolument de pareilles complications de se produire. Nous en avons parlé *suprà*.

Il y a, d'ailleurs, une grande différence, au point de vue des conséquences entre le jugement qui prononce et celui qui rejette la nullité : refuser au premier l'autorité absolue, c'est créer, comme nous l'avons démontré, une situation équivoque, injuste et souvent insoluble ; au contraire, n'accorder au second qu'un effet relatif, c'est laisser subsister le mariage, c'est-à-dire une situation nette et identique pour tous, tout en respectant le droit qu'ont les intéressés d'attaquer cet état de choses par les moyens légaux. Le jugement de nullité modifie un état juridique ; le jugement de rejet se borne à repousser une prétention, peut-être pour insuffisance de preuve, et sans rien affirmer sur la validité même du mariage. Il ne doit donc produire aucun effet à l'égard des tiers.

CHAPITRE II

De la preuve du mariage

Logiquement, nous aurions dû traiter cette matière avant celle qui précède, la question d'existence du mariage devant nécessairement se poser avant celle de sa validité. Les actions en nullité de mariage sont, en somme, des actions en contestation d'état d'époux ; tandis que nous allons trouver ici dans certaines hypothèses des sortes de réclamations d'état. Cette partie de notre sujet est moins importante. Elle pourra fournir néanmoins des éléments intéressants : il y a tels cas dans lesquels peut faire défaut le mode normal de preuve du mariage (celui de l'art. 194 du Code civil), bien que les intéressés n'aient aucune faute à se reprocher ; le législateur les autorise alors à établir l'existence de leur union par d'autres moyens. De là des décisions de justice qui admettront ou rejetteront leur prétention, déclareront le mariage existant ou inexistant. Quel sera l'effet de ces jugements à l'égard des tiers, voilà ce que nous avons à nous demander maintenant.

Le Code civil a posé, dans l'art. 194, le principe général que le mariage, à la différence des contrats ordinaires, ne serait susceptible que d'un seul mode de preuve : un acte écrit reçu dans certaines condi-

tions et inscrit sur les registres de l'état civil. Faute de cette preuve, ce n'est qu'exceptionnellement que d'autres pourront être reçues. Nous n'avons pas à exposer longuement les motifs de cette exigence : ils tiennent tous à la nature du contrat dont s'agit, à son importance et à son rôle dans la société. Produisant des effets nombreux et étendus à l'égard des tiers (incapacité de la femme avec ses conséquences pour ceux avec qui elle contracte, hypothèque légale, régime de communauté, etc.), il était de toute nécessité que la preuve du mariage fût à la disposition de ces tiers et, par suite, contenue dans un acte public. Ne comportant pas, comme les contrats ordinaires, de résolution par consentement réciproque, le mariage devait voir sa preuve à l'abri des tentatives de destruction de la part des parties, d'où la nécessité d'un acte authentique reçu dans certaines formes destinées à assurer sa sincérité et sa conservation. Enfin, source de la parenté légitime et des droits de famille, il lui fallait une preuve toujours facile à retrouver à toute époque; d'où la désignation du lieu où l'acte de mariage doit être reçu et conservé, ou de l'officier public spécial compétent pour le recevoir.

Quelques précautions qu'ait prises ainsi le législateur pour assurer à tout intéressé une preuve sûre et commode du mariage, il y a des cas où cette preuve ne peut être fournie, par suite de circonstances indépendantes de la volonté des époux. Il peut se faire qu'ils se soient trouvés dans l'impossibilité matérielle de faire dresser un acte de mariage régulier, ou bien que celui qui a été dressé ne

soit pas conforme aux prescriptions légales et ne puisse faire preuve par lui-même, ou bien encore qu'il ait été perdu, détruit, altéré, etc. Dans tous ces cas, il faudra nécessairement que les tribunaux interviennent pour établir ou rétablir la preuve du mariage et l'état civil des intéressés. (L'art. 194 *in fine* fait d'ailleurs allusion à des hypothèses de cette nature en renvoyant à l'art. 46.)

L'art. 170 du Code civil prévoit le cas où l'union a été contractée à l'étranger et où les futurs conjoints se sont, par conséquent, trouvés dans l'impossibilité de recourir à l'intervention d'un officier de l'état civil français. Cette union n'en sera pas moins valable si elle a été célébrée avec les formes usitées dans le pays; ce n'est qu'une application de la règle « *Locus regit actum* » qui a inspiré également l'art. 47 relatif aux actes de l'état civil reçus en pays étranger. Mais l'art. 170 a une portée plus grande: il ne se borne pas à reproduire l'art. 47 en ce qui concerne les actes de mariage, il autorise la preuve du mariage par d'autres moyens que des actes écrits assimilables à nos actes de l'état civil. Il y a, ou il y a eu, des pays dans lesquels le mariage ne se constate pas par des actes de cette nature, reçus et conservés par des fonctionnaires ou des officiers publics, mais par de simples sous-seings privés, ou même par témoins sans aucun commencement de preuve par écrit. Dans des cas semblables, les tribunaux n'ont jamais refusé d'appliquer l'art. 170, bien que l'art. 171 parle de « l'acte de célébration »; ce dernier article se place évidemment dans le cas général, et l'esprit de l'art. 170 commande de l'interpréter dans le sens le plus large.

Supposons donc un jugement constatant l'existence d'un mariage contracté à l'étranger ; les époux n'ont, en dehors de cela, aucune preuve écrite, ou bien celle qu'ils ont est dénuée de toute efficacité apparente en France et sera inévitablement repoussée *de plano* par les tiers. Si l'on soumet le jugement dont s'agit à l'art. 1351, on voit à quelle situation on arrive : les époux, leurs parents et leurs descendants *in infinitum* vont se trouver sans aucune preuve dans les mains ; il manquera constamment et perpétuellement un anneau dans la chaîne des générations successives et des rapports de parenté, et l'état de toutes les personnes d'une même famille pourra être discuté, méconnu *de plano,* par le premier venu qui n'aura qu'à se retrancher derrière l'absence d'un acte de mariage. Fera-t-on contre lui les frais d'une instance pour le forcer à reconnaître la validité de l'union contractée à l'étranger? Outre les inconvénients, que l'on aperçoit facilement, de procès pareils pouvant être renouvelés par des tiers de mauvaise foi et insolvables, il y aura encore la possibilité de décisions contradictoires de la part de tribunaux différents. De telle sorte que l'on verra deux conjoints valablement unis au regard des uns, vivant en concubinage au regard des autres... La possession d'état pourra-t-elle corriger cette situation ? Non, en aucune manière pour les époux eux-mêmes, répond l'art. 195 du Code civil. Oui, pour les descendants, dit l'art. 197, *à condition que les époux aient vécu publiquement comme mari et femme* et que les descendants eux-mêmes aient une possession d'état non

contredite par leur acte de naissance. Mais ces conditions seront-elles toujours réunies, ou plutôt sera-t-il toujours aisé de les établir? Enfin, si la décision judiciaire qui les déclare remplies ne produit également aucun effet à l'égard des tiers, l'existence de ces conditions ne pourra-t-elle toujours pas être niée et remise en question par quiconque?

Ces conséquences sont, à notre avis, inacceptables et il faut décider que l'art. 197 est inutile lorsqu'une sentence judiciaire rendue par un tribunal civil français a reconnu l'existence du mariage. Ce jugement, conservé au greffe, fera preuve comme un acte ordinaire : lorsque le législateur, à défaut de la preuve normale, et pour parer à des nécessités impérieuses en admet une autre, il entend certainement qu'elle remplisse le même office et atteigne le même but. A propos de l'art. 100, nous avons d'ailleurs montré que la jurisprudence a, depuis longtemps, admis l'existence à l'égard des tiers des jugements rendus *pour suppléer au défaut d'actes de l'état civil,* en généralisant et étendant la portée de certains textes (Voy. Mersier, *Traité des actes de l'état civil).* Enfin, nous pensons que l'art. 171 doit être interprété en ce sens que, lorsqu'il n'existera pas d'*acte de célébration,* c'est le jugement rendu qui devra être transcrit et qui en tiendra lieu.

Remarquons, en terminant, que l'art. 629 du Code de procédure allemand, cité plus haut in extenso, adopte complètement cette solution. Tout jugement « qui constate l'existence d'un mariage » a, d'après ce texte, effet contre les tiers. Il est vrai que l'article admet la même règle pour les juge-

ments qui constatent « la non-existence d'un ma-« riage »; et ici encore, pour des motifs analogues à ceux développés au chapitre des nullités, nous n'adopterons pas l'opinion du législateur allemand[1]. La décision judiciaire qui déclare ne pas reconnaître l'existence de l'union prétendue ne doit pas faire obstacle à l'exercice par les tiers d'une action tendant à l'établir : la sentence rendue n'a peut-être été telle qu'à cause de l'insuffisance des preuves apportées, de la négligence ou de la mauvaise foi des parties; elle n'a qu'un caractère purement négatif et doit être restreinte, quant à sa portée, aux personnes en cause.

*
* *

L'art. 198 du Code civil suppose qu'une altération, une falsification, une destruction d'un acte de mariage a été commise. Une poursuite criminelle a été intentée contre l'auteur de cette infraction, et elle a abouti à la démonstration de la faute et à l'application d'une peine. Le jugement rendu, dit l'article, sera inscrit sur les registres de l'état civil « et il assurera au mariage, à compter du jour de « sa célébration, tous les effets civils, tant à l'égard « des époux qu'à l'égard des enfants issus de ce

[1] Nous supposons, bien entendu, qu'il n'y a pas d'acte de mariage régulier et que c'est la question de l'existence même du mariage qui en est cause.

« mariage ». C'est dire clairement qu'il fera preuve *ergà omnes*, comme un acte régulier, de l'existence de l'union ; le texte ne vise comme tiers que les enfants, mais il doit certainement être entendu dans ce sens : les enfants sont, de tous les tiers, les plus intéressés à l'issue du procès et si la décision rendue s'impose à eux, même lorsqu'ils n'ont pas été parties (car le texte ne distingue pas), il doit en être de même pour tous autres. (Voy. en ce sens Lacoste, *op. cit.*, §§ 1177, 1191 et 1215, avec les autorités citées ; Baudry-Lacantinerie, tome I, § 579.)

La jurisprudence, d'accord ici avec la doctrine, étend la portée de l'art. 198 au cas d'un délit pénal quelconque, commis par une personne quelconque, ayant eu pour résultat le défaut ou l'irrégularité d'un acte de mariage sur les registres publics ;(ainsi, par exemple, le délit prévu par l'art. 192 du Code pénal, l'inscription de l'acte sur une feuille volante). Cette généralisation est d'autant plus légitime que Locré, rapportant les transformations subies par les art. 47 et 48 du projet de Code civil, ajoute : « L'art. 198 a été étendu au delà de l'es-« pèce à laquelle la commission se bornait : on l'a « généralisé et il s'applique ainsi à toute procédure « criminelle » (c'est-à-dire *pénale* dans la langue de l'époque).

Tous les auteurs s'accordent à expliquer la portée du jugement rendu dans les cas de l'art. 198 par une application pure et simple du principe de l'autorité absolue des décisions émanées des tribunaux répressifs. Nous avons indiqué déjà ce qu'il fallait penser de cette justification : nous savons que lors-

qu'une question d'état se présente dans une poursuite criminelle, *même d'une façon principale,* la solution que lui donne la juridiction pénale (si elle ne se dessaisit pas) ne lie pas le juge civil, en ce sens que ce dernier pourra ultérieurement la contredire [1]. Le fait que la sentence est prononcée par un tribunal de répression *ne suffit donc pas* pour imprimer à la décision touchant la question d'état le caractère et l'effet absolu propres aux jugements criminels. Il vaut donc mieux expliquer l'art. 198 par des considérations d'ordre public tirées, non pas seulement du caractère de la sentence et de la juridiction saisie, mais surtout de la nature de la question examinée et du but poursuivi : le rétablissement effectif de la preuve du mariage avec toutes ses conséquences. Cette justification aura, du reste, un avantage : si, pour une cause quelconque, par exemple parce que l'auteur de la suppression de l'acte est devenu fou ou est mort, l'action criminelle ne peut plus être intentée et que le tribunal civil soit saisi de la question, son jugement déclarant l'existence du mariage produira les mêmes effets civils, établira ou rétablira l'acte à l'égard de tous. Dans l'opinion adverse, au contraire, on fait dépendre cette importante question de la circonstance toute secondaire que l'action pénale puisse être intentée : l'auteur de l'infraction est-il encore vivant et sain d'esprit, les intéressés verront leur but atteint et pourront se procurer dans l'avenir,

[1] Voy. Lacoste, *op. cit.*, § 1258, qui affirme ce principe et regarde alors l'art 198 comme une exception et un cas particulier. Voy. également le § 1259 déjà cité.

eux et leurs parents, une preuve facile et indiscutable de leur union ; dans le cascontraire, ils n'auront qu'un titre sans force à l'égard des tiers. Conséquence manifestement absurde et qui suffit à faire condamner l'opinion d'après laquelle l'art. 198 ne serait qu'une application de l'effet absolu des décisions pénales.

Il serait, d'ailleurs, bizarre qu'on donnât moins de portée au jugement rendu en cette matière par un tribunal civil, alors que le législateur a regardé ce dernier comme plus apte à trancher les questions d'état, comme offrant plus de garanties[1]. Si, dans l'espèce, il n'est pas exclusivement compétent comme lorsqu'il s'agit d'une question de filiation (ou même de nullité de mariage, d'après la jurisprudence), c'est que le point de savoir s'il y a eu ou non célébration de mariage, s'il y a eu ou non un acte écrit régulier a pu paraître moins complexe, moins délicat à apprécier qu'un rapport de filiation : y a-t-il eu altération, falsification, lacération de l'acte de mariage, tout se réduira à des constatations matérielles, à des expertises (que les tribunaux répressifs et le ministère public peuvent même faire plus facilement, avec plus de célérité et de sûreté) ; s'agit-il d'une simple irrégularité punissable, la difficulté est moindre encore et l'on comprend que la juridiction pénale reste saisie.

Après ce que nous venons d'exposer, il est presque inutile d'ajouter que nous ne faisons aucune différence au point de vue de l'effet du jugement à

[1] Arg. art. 326 du Code civil.

l'égard des tiers entre le cas de l'art. 198 et celui ou ceux de l'art. 200. (Voy. dans notre sens Fuzier Hermann, *Répertoire de Droit français*, v° Acte de l'état civil § 347 ; Chéneaux, Thèse pour le doctorat, p. 138). Comme dans l'hypothèse de l'art. 190, du reste, le Procureur de la République *doit* intenter l'action prévue par l'art. 200, sur la dénonciation des parties intéressées ou même d'office en leur présence. Il y a donc une question d'ordre public en jeu, puisque le ministère public est tenu de se porter partie principale, d'intenter et de diriger le procès. On pourrait, par suite, apporter ici les mêmes arguments qu'à propos de l'art. 190. Enfin, dernière observation, l'art. 200 paraît bien être la suite naturelle des deux précédents articles, avoir le même but et devoir atteindre le même résultat ; les termes mêmes dont il se sert (arg. des mots : « *l'action* sera dirigée.... ») prouvent que le législateur a bien eu en vue la même action, destinée à produire le même effet, c'est-à-dire le rétablissement incontestable de la preuve du mariage.

En résumé, les art. 198 et s. doivent être interprétés en ce sens que dans tous les cas où le défaut, la suppression, l'irrégularité de l'acte de mariage sont dus à une faute punie par le Code pénal, le jugement qui intervient pour la réparer et, s'il y a lieu, punir le coupable, a effet vis-à-vis de tous, par quelque juridiction qu'il ait été rendu. Ces articles ne laissent donc guère en dehors de leur domaine que l'hypothèse d'une omission involontaire de la part de l'officier de l'état civil. On a proposé, dans ce cas (voy. Baudry-Lacantinerie,

I, § 257 *in fine)*, de recourir à l'application de l'avis du Conseil d'État du 12 brumaire an XI, texte dont nous avons parlé et d'après lequel l'acte rétabli ferait foi *ergà omnes*. Nous n'entrerons pas dans l'examen de ce point et nous admettrons que le jugement qui constate l'absence ou l'irrégularité de l'acte produira les mêmes effets, que la faute commise soit prévue ou non par la loi pénale.

*
* *

Une dernière question se pose au sujet des jugements établissant l'existence d'un mariage, comme elle se posait à propos des décisions de justice relatives aux nullités : est-ce, dans tous les cas, que de pareils jugements auront une autorité absolue ? Le Code allemand assimile à ce point de vue les premiers et les seconds; ce n'est que si la sentence est rendue du vivant des deux époux qu'il y aura dérogation à la relativité de la chose jugée. Faut-il nous prononcer dans le même sens et les assimiler aussi (du moins *mutatis mutandis* puisque nous n'avons pas accepté pleinement le système allemand) ? Nous pensons, en effet, que les deux époux ou tous leurs héritiers doivent être présents à l'instance pour qu'il y ait chose jugée *ergà omnes* [1]. L'art. 200 offre, d'ailleurs, un point d'appui solide à cette opinion, lorsqu'il exige, bien que l'action soit dirigée par le Procureur de la Répu-

[1] Voy. les motifs que nous avons fait valoir au chapitre des Nullités et l'argument d'analogie tiré de la solution identique acceptée en doctrine et en jurisprudence au sujet du désaveu de paternité.

blique, que les *parties intéressées* soient *présentes* à l'instance, appelées, s'il y a lieu, par le ministère public. Le fait que l'instance est poursuivie par celui-ci ne suffit donc pas au législateur ; il exige, en outre, pour l'entière efficacité de l'action la présence au procès des *parties intéressées,* c'est-à-dire, à notre avis, des époux ou de tous leurs héritiers. La preuve du mariage ne sera établie *ergà omnes* qu'à cette condition [1].

Cependant, lorsque la preuve a été faite dans le cas de l'art. 198 lui-même, c'est-à-dire devant une juridiction pénale, et qu'aux considérations d'ordre public tirées de la nature de la question et de la nécessité du rétablissement de la preuve disparue viennent encore s'ajouter celles basées sur le caractère et le rôle de la juridiction saisie, sur l'existence d'une condamnation pénale, nous pensons que l'absence de l'un des héritiers des époux [2], par exemple, n'empêcherait pas la décision d'avoir un effet absolu. Lorsque la nullité d'un mariage pour bigamie résulte *ipso facto* de la sentence d'une Cour d'assises, elle s'impose à tous (au moins provisoirement et sous réserve de ce que nous avons dit à ce sujet). Il doit en être de même dans le cas de l'art. 198 du Code civil.

[1] Cpr. art. 190 du Code civil : dans ce cas également nous pensons que l'action n'est régulièrement intentée et n'atteint son but que si les deux époux sont non seulement vivants, comme le dit l'article, mais présents au procès.

[2] Si les deux époux sont vivants, en effet, il sera bien rare qu'ils ne soient pas parties au procès ; tandis qu'on peut supposer plus facilement que le ministère public ait omis de mettre en cause tous les héritiers.

CHAPITRE III

Filiation légitime

Section I.— *Réclamation d'état d'enfant légitime*

L'action dont il va être question est celle par laquelle un enfant tend à faire reconnaître qu'il est le fils légitime de telle et telle personnes unies par le mariage. Elle suppose donc que le réclamant n'est pas *en possession* [1] de l'état qu'il dit être le sien, c'est-à-dire qu'il n'a ni titre ni possession d'état (art. 321) conformes à sa prétention, ou que s'il a titre et possession contraires c'est le premier qui n'est pas conforme à sa prétention.

Que doit prouver le demandeur pour établir son état d'enfant légitime de telle et telle personnes ? D'abord le fait du mariage ; mais, pour ne pas revenir sur une matière déjà traitée, nous supposerons toujours que ce fait n'est pas en question [2] et

[1] Nous prenons cette expression dans le sens large où l'on entend les mots *possession d'un droit*. Au contraire, l'expression possession d'état, telle que la définit le Code (art. 321), a un sens spécial ; c'est celui dans lequel nous la prendrons toujours.

[2] Voy. le mode exceptionnel de preuve du mariage autorisé par l'art. 197 du Code civil, ou plutôt la dispense de preuve qu'il admet dans certains cas.

que l'époque de la conception ou de la naissance se place aussi à un moment où ce mariage existait. Puisque la filiation légitime peut se prouver alors soit par l'acte de naissance, soit, à défaut, par la réunion des faits matériels d'accouchement et d'identité du réclamant avec l'enfant issu de cet accouchement, on conçoit *à priori* deux voies possibles pour le réclamant : 1° établir ou rétablir son acte de naissance, qui n'a jamais été dressé régulièrement ou a été détruit, prétendrait-il, par suite d'un délit ou bien d'événements de force majeure ; 2° faire, au contraire, la preuve directe de l'accouchement de la mère et de son identité avec l'enfant.

La première voie est-elle admissible en présence des art. 323 et s. du Code civil ? Ainsi, par exemple, l'enfant soutient que son acte de naissance a été falsifié, altéré, ou bien qu'il a été détruit par un événement de force majeure, ou bien que les registres dans lesquels il se trouvait sont eux-mêmes perdus ou détruits. Le demandeur pourra-t-il faire reconstituer cet acte par de simples témoignages, des expertises, tendant à le rétablir dans sa teneur primitive ? Non, en principe, car l'art. 327 du Code civil, en interdisant aux tribunaux criminels de statuer sur une suppression d'état avant que la question de filiation ait été tranchée par les tribunaux civils, indique bien que celle-ci doit être distinguée avec soin du fait qui a amené la disparition de la preuve normale et qu'elle doit être solutionnée directement ; que, par suite, les vérifications et témoignages doivent porter sur les éléments matériels du rapport de filiation.

Cependant, dans le cas de l'art. 46 du Code civil, c'est-à-dire « lorsqu'il n'a pas existé de registres ou qu'ils sont perdus ou détruits », Demolombe pense que le rapport de filiation, aussi bien que les circonstances matérielles de la naissance (lieu, date, etc.), devrait pouvoir être établi par la preuve testimoniale tendant à reconstituer l'acte. L'art. 46 autorise, en effet, cette preuve sans exiger, comme les art. 323 et 324, des écrits ou papiers domestiques. Il serait donc permis, dans les cas qu'il indique, de rétablir l'acte de naissance d'une façon complète, même avec les mentions relatives à la filiation qui y sont ordinairement contenues. M. Baudry-Lacantinerie est du même avis et déclare que l'enfant n'aura pas besoin, dans les hypothèses de l'art. 46, de commencement de preuve par écrit : « C'est le seul moyen, dit-il, de concilier cet article avec l'art. 323. »

Il y aurait donc là une sorte de réclamation d'état indirecte : dans les cas où l'art. 46 trouverait son application (et on sait que la jurisprudence les a multipliés), l'enfant pourrait établir sa filiation en reconstituant son acte de naissance, sans nécessité d'un écrit quelconque. Il n'y a pas, en somme, contradiction absolue avec les art. 323 et 324, puisque le réclamant ne sera admis à prouver par témoins sa filiation que s'il établit d'abord, d'une façon indéniable, le fait de la disparition ou de la non-existence des registres (ou plus généralement le cas de force majeure qui l'empêche de rapporter son acte de naissance). Or, l'art. 323 assimile au commencement de preuve par écrit « des présomp-

tions ou indices » suffisamment graves pour déterminer l'admission de la preuve testimoniale. Cette formule est, dit-on, assez large pour comprendre les hypothèses de l'art. 46.

Marcadé, Duranton et quelques autres auteurs, qui se sont occupés de la question, sont d'un avis contraire et soutiennent que l'art. 46, en tant qu'il s'applique au rétablissement des actes de naissance, ne peut être d'aucune utilité si la filiation n'est pas déjà et par ailleurs constante. Tout ce que l'on pourrait reconstituer par témoins, ce serait les circonstances matérielles relatées par l'acte : lieu de naissance, date et heure, sexe de l'enfant, prénoms donnés, etc.

S'il faut nous prononcer dans la controverse, nous dirons que l'action en réclamation d'état des art. 323 et s. nous paraît exclure complètement toute autre action, qui, par une voie plus ou moins détournée, aboutirait à l'établissement d'une filiation légitime sans que ces articles soient observés. Lorsque l'art. 323 parle de « présomptions ou « indices » graves, il entend certainement que ces présomptions ou indices soient relatifs au fait même de la filiation, de la maternité légitime, qu'ils soient de nature à rendre vraisemblable ce lien de descendance que le réclamant prétend exister entre lui et les défendeurs. Or, le fait que les registres ont été détruits ou qu'une force majeure a empêché l'enfant de rapporter son acte de naissance n'a certainement aucun rapport avec la preuve de la filiation. A notre avis, les deux actions, celle spéciale des art. 323 et s. et celle de

l'art. 46 ne peuvent dans aucun cas *coexister ;* elles diffèrent et sur les conditions de recevabilité de la preuve et sur l'objet à prouver. Mais est-ce à dire que jamais une filiation, ou plus largement une descendance, ne pourra être établie selon l'art. 46 ? Certainement non, car ce serait réduire la portée et l'utilité de ce texte à bien peu de chose. Il nous semble que chacune des actions dont s'agit a un domaine propre qu'elle est seule à régir : celle des art. 323 et s. n'est accordée, pensons-nous, qu'à l'enfant lui-même, au descendant immédiat au premier degré ; elle ne passe à ses héritiers que dans des limites très étroites fixées par les art. 329 et 330, et si même l'enfant s'est désisté, ces héritiers, quels qu'ils soient, fussent-ils des descendants (le Code ne distingue pas), ne peuvent plus intenter la réclamation d'état. C'est bien dire que les petits-enfants ne pourront engager une action en reconnaissance de filiation légitime contre ceux qu'ils prétendraient être leurs aïeul et aïeule[1] et qu'en

[1] Bien que l'opinion contraire ait été soutenue, elle ne nous paraît guère discutable : le Code n'aurait pas réglementé et limité avec tant de soin les conditions dans lesquelles les héritiers en général pourront intenter la réclamation de l'enfant, leur auteur, si les petits-enfants pouvaient atteindre un résultat identique, c'est-à-dire établir leur filiation, en intentant une action de leur chef. Les art. 329 et 330 résistent à cette manière de voir, puisque les petits-enfants arriveraient ainsi, hors des cas où ces textes l'autorisent, à établir en somme la filiation de leur auteur. La réclamation d'état des art. 323 et suiv. ne compète qu'à l'enfant seul : s'il s'en désiste, ses descendants n'y ont plus droit. On peut ajouter que les termes mêmes employés par le législateur dans le chap. II du Code démontrent qu'il n'a

principe seule la descendance légitime au premier degré pourra se prouver par témoins. Il n'y aura d'exception que dans *les cas particuliers* indiqués par l'art. 46 : dans ces hypothèses très rares, et à la condition d'établir d'abord qu'ils s'y trouvent bien, les descendants en degré subséquent auront la faculté de reconstituer les actes de naissance de leurs auteurs et de prouver ainsi leur parenté par témoins. Pour l'enfant au premier degré, au contraire, les faits matériels et les circonstances d'où il peut faire ressortir sa filiation sont relativement récents ; il est donc astreint dans tous les cas à apporter la preuve directe exigée par les art. 323 et s. et dans les conditions requises par ces articles[1].

*
* *

Prenons la réclamation d'état proprement dite des art. 323 et s. du Code civil et supposons d'abord que l'enfant ait intenté son action simultanément contre les deux personnes qu'il prétend être ses auteurs légitimes. C'est, en somme, le cas normal et il faut imaginer des circonstances bien extraordinaires pour que le réclamant qui soutient être *le*

eu en vue que le fils ou la fille légitime au premier degré (arg. art. 325). Et rationnellement, étant donnés les difficultés, les dangers qu'il y a à établir une filiation par témoins, on s'explique que la loi ait interdit (sauf exceptions) de soulever de pareils débats après plusieurs générations.

[1] Nous supposons toujours, bien entendu, qu'il ne peut invoquer aucune possession d'état ; sinon, voy. les art. 197, 320 et 321.

fils légitime de telle et telle personne scinde en quelque sorte le procès et les attaque successivement ; ou même, si cela était, pour que l'époux choisi par lui ne mette pas immédiatement en cause l'autre époux. Cependant, comme l'hypothèse contraire s'est présentée, nous l'examinerons ensuite, tout en regrettant qu'une disposition légale formelle, soit en ordonnant une mise en cause d'office, soit autrement, n'en fasse pas disparaître la possibilité.

Le réclamant va donc établir, avec commencement de preuve par écrit (ou mieux en se conformant à l'art. 323), que la prétendue mère a accouché à telle époque d'un enfant de tel sexe, né dans des conditions qui lui permettent de se prévaloir de la maxime « *pater is est...* » ; et enfin, par un ensemble de circonstances, de faits particuliers, de signes distinctifs, qu'il est bien, lui, demandeur, le même que l'enfant dont il s'agit. De son côté, le prétendu père fera valoir tous les arguments ou produira toutes les preuves de nature à contredire la prétention du demandeur, soit en déniant la maternité attribuée à sa femme, soit, si cette filiation maternelle est indiscutable, en déniant sa paternité[1] (art. 325 du Code civil). Il peut donc, dans ce cas, « désavouer » l'enfant par tous les moyens, sans être enfermé dans les limites étroites imposées pour l'exercice de l'action en désaveu. (Ce qui s'ex-

[1] Le demandeur se trouve en effet, par hypothèse, en mesure d'invoquer la maxime « Pater is est... » lorsqu'il a établi sa filiation maternelle. C'est donc au mari à faire la preuve de sa non-paternité. Il ne peut rester sur la défensive.

plique facilement par la situation exceptionnelle du réclamant qui n'a ni titre, ni possession d'état.) Quoi qu'il en soit, l'action intentée par l'enfant pourra donc aboutir soit à le faire déclarer fils légitime des défendeurs, soit (si le mari a réussi à dénier sa paternité) fils adultérin de la femme[1], soit enfin à démontrer qu'il n'est issu ni de l'un ni de l'autre.

Quel sera, vis-à-vis des tiers, des autres enfants des défendeurs, de leurs parents, l'effet de cette action en réclamation d'état, intentée dans les conditions indiquées? Nous l'avons dit dans la première partie de cette étude : à notre avis, le réclamant qui aura réussi (au moins partiellement) sera fils légitime ou fils adultérin, suivant les cas, à l'égard de tous; il prendra place, s'il est déclaré fils légitime, dans sa nouvelle famille et y jouira, vis-à-vis de tous les parents, de tous les droits qu'il aurait eus si sa naissance et sa filiation avaient été régulièrement constatées ; son état sera fixé et établi irrévocablement et d'une façon absolue. S'il est déclaré fils adultérin, tous les intéressés pourront lui opposer les incapacités attachées à cette filiation. S'il est reconnu fils légitime, on pourra lui opposer

[1] Sauf s'il est né moins de 300 jours après le mariage, auquel cas sa conception pouvant se placer avant la célébration il sera réputé fils naturel de la femme.

Il faut remarquer d'autre part que l'art. 342 du Code civil ne fait pas obstacle à ce que le caractère adultérin de la filiation de l'enfant ressorte de l'action ; cet article en effet ne fait que proscrire l'ouverture d'un débat dont il devrait résulter *nécessairement* et *à priori* une filiation adultérine. Ce n'est pas le cas.

également les obligations et les incapacités que comporte ce titre.

Nous n'ajouterons presque rien à l'appui de notre opinion[1]. Nous avons suffisamment insisté, au point de vue même de la filiation reconnue judiciairement, sur les conséquences injustes et inadmissibles du système de la relativité de la chose jugée en cette matière, sur l'impossibilité où se trouveront à perpétuité l'enfant et ses descendants de se prévaloir de leur titre, sur leur situation équivoque vis-à-vis des tiers, etc. Nous ferons remarquer seulement et en outre qu'avec ce système on aboutit à une singulière différence entre la filiation légitime et la filiation naturelle : celle-ci peut à toute époque être établie *ergà omnes* par une déclaration de l'auteur de l'enfant (par exemple, par une déclaration faite en justice au cours de l'action intentée par l'enfant) et nul ne pourra alors méconnaître l'état ainsi attribué, pas même celui qui est l'objet de la reconnaissance[2]. Au contraire, la filiation légitime, si elle n'est pas constatée dès la naissance, ne pourra jamais plus être prouvée d'une façon absolue ; il sera impossible de réparer cette omission ou cette injustice. Le législateur n'a pas

[1] Nous rappelons, pour mémoire, pour ceux qui attachent l'effet absolu au caractère *réservé* de l'action que la réclamation d'enfant légitime comme celle d'enfant naturel doit être regardée comme réservée à l'enfant (Arg., art. 329 et 330, cpr. avec l'art. 317). Du moins on peut le soutenir.

[2] Sauf bien entendu le droit, mais aussi la charge, de faire la preuve contraire. La reconnaissance produit donc *ipso facto* des effets absolus.

permis que la filiation légitime pût être établie *de plano* par une simple déclaration : dans l'intérêt des familles, dans un but d'ordre public, il a exigé que les tribunaux examinent et contrôlent la réalité du rapport de filiation légitime prétendu ; la reconnaissance des auteurs légitimes de leur paternité et de leur maternité est inefficace si elle n'est contrôlée et déclarée conforme aux faits par le juge. Dans le système de nos adversaires, cela aura cette conséquence singulière que le fils légitime ne pourra guère tirer aucun parti de sa reconnaissance de filiation faite après coup par les tribunaux (si ce n'est à l'égard des père et mère seuls). Ainsi donc parce que le législateur a voulu donner à l'établissement de la filiation légitime des garanties d'exactitude, de certitude et de sincérité plus grandes, il en résultera une différence considérable dans la portée et l'utilité que peut en retirer l'enfant ! Admet-on que le lien d'auteur à enfant peut être prouvé par une simple affirmation, l'existence de ce lien pourra être opposée à tous ; si cette affirmation ne suffit pas, si elle doit être vérifiée, remplacée par une affirmation du juge, toute efficacité disparaît au regard des tiers ! C'est là un résultat choquant.

Nous nous bornons à poser un renvoi pour tous les arguments déjà développés et notamment pour celui tiré des art. 326 et 327 du Code civil[1], dont

[1] On sait dans quel sens sont interprétés les art. 326 et 327 : la poursuite criminelle n'est arrêtée que lorsque la « chose jugée » au criminel aurait pour résultat de trancher la question

nous avons parlé incidemment à propos des questions préjudicielles au chapitre des nullités de mariage.

*
* *

Abordons l'hypothèse où le réclamant n'a intenté son action que contre l'un de ses prétendus auteurs, l'épouse par exemple, qu'il soutient être sa mère *légitime*. Imaginons d'abord qu'il a réussi dans son action et qu'un jugement passé en force de chose jugée a fait droit à sa prétention. Quel effet aura ce jugement vis-à-vis du mari de la défenderesse non mis en cause? Quel effet à l'égard des autres tiers?

On a soutenu que vis-à-vis du mari la présomption « *Pater is est...* » résultera du jugement dont

d'état, toutes les fois, en un mot, que si cette poursuite aboutissait, le jugement pourrait constituer « le titre même de l'état supprimé » (Garraud). Il n'y a donc pas lieu de surseoir à la poursuite lorsque l'infraction, tout en impliquant une suppression d'état, peut être jugée et punie sans que la filiation soit mise en question: ainsi l'omission de déclaration d'une naissance, la destruction d'un registre de l'état civil. Au contraire, s'agit-il de faux dans la rédaction de l'acte ou dans les déclarations des témoins relatives à la filiation, de substitution d'enfant, de supposition de part avec introduction d'un enfant étranger dans la famille, il y a question préjudicielle et le tribunal civil doit se prononcer d'abord. On sait que la jurisprudence a beaucoup étendu le domaine des art. 326 et 327, et avec raison: il est préférable de faire trancher d'abord d'une façon principale, au civil, la question d'état, plutôt que d'admettre une possibilité de contradiction entre une décision civile postérieure et l'arrêt criminel.

s'agit, de telle sorte qu'il n'aura plus que la ressource de faire « la preuve contraire » dans les termes de l'art. 325. L'enfant, qui, après avoir réussi contre la femme, attaquerait le mari (ou serait attaqué par lui), serait dispensé de toute preuve de paternité ; et ce serait à son adversaire soit à établir qu'il y a eu collusion frauduleuse ou erreur de fait dans le premier procès, soit à répudier sa paternité s'il tient la maternité pour constante. Les travaux préparatoires semblent d'abord favorables à ce système : « D'après les diverses ob-
« servations résultant de l'examen de l'art. 325,
« dit Locré, la Section a pensé que l'unique objet
« de la disposition était de changer la jurispru-
« dence actuelle sur un cas particulier facile à
« prévoir : un individu, qui n'a ni possession
« d'état ni titre, réclame contre une famille à la-
« quelle il prétend appartenir. Que fait-il d'abord ?
« Il demande que sa réclamation *soit jugée relati-*
« *vement à la personne qu'il dit être sa mère* et
« dont il prétend être né durant le mariage. S'il
« parvient à *faire juger* que cette femme est sa
« mère, il lui suffit, d'après la jurisprudence encore
« existante, d'opposer, par rapport au père, la
« maxime *Pater is est*.... Cependant, il peut
« arriver que les parents de la femme, soit par né-
« gligence, soit par collusion avec le réclamant,
« aient laissé accueillir une réclamation très peu
« fondée, et que les parents du mari se trouvent
« *lésés au dernier point par un jugement dont on*
« *prétend conclure* que le réclamant était l'enfant

« du mari quoiqu'il n'eût été question au procès « que de savoir s'il était l'enfant de la femme. L'ar- « ticle du projet a pour but de parer à cet incon- « vénient grave. » (Locré, *Législation civile*, tome VI, p. 177.) Il semble bien résulter de ce passage : 1° que Locré se place dans l'hypothèse qui nous occupe, celle d'une action intentée d'abord contre la mère seule (il parle en effet d'un *procès* où les parents de la femme pourraient se montrer négligents ou de mauvaise foi et dont *le jugement* pourrait léser les parents du mari); 2° que la jurisprudence qu'il critique faisait découler de ce jugement ayant déclaré la maternité constante la présomption *Pater is est.....*, de telle sorte que le mari ou ses héritiers n'avaient plus que la ressource de prouver l'adultérinité de l'enfant ; 3° que l'art. 325 a eu pour but de « parer à cet inconvénient », et cela en leur réservant, de la façon la plus large, *la possibilité de la preuve contraire* (ce sont les termes même de l'article), soit en ce qui concerne la paternité, soit même en ce qui touche à la maternité, malgré le jugement intervenu.

Locré semble donc bien dire que, dans le cas qu'il envisage, la présomption *Pater is est.....* découlera contre le mari ou ses parents du jugement rendu entre la femme (ou ses parents) et le réclamant, et que les premiers seront seulement admis, mais de la façon la plus large, à essayer d'y échapper. S'il fallait toujours s'astreindre à interpréter les textes dans l'esprit du Législateur de 1804, nous avouons que le passage cité nous paraîtrait décisif. Il a entraîné, du reste, la conviction de

certains commentateurs, tels que Valette[1] (tome II, p. 75, note *a*).

Si nous avons ainsi rapporté *in extenso* l'interprétation donnée par Locré, ce n'est nullement pour l'adopter; c'est uniquement pour montrer à nouveau combien le Législateur de 1804 était loin de songer à une application rigoureuse et absolue de l'art. 1351 en matière d'état des personnes, et combien peu surtout les textes qu'il a laissés sont susceptibles d'élucider la question de la chose jugée. Il en ressort clairement qu'il n'a jamais eu de système quelconque à ce sujet et qu'il y a, par conséquent, dans le Code une lacune complète, nous l'avons répété plusieurs fois.

Revenant à notre hypothèse, celle d'une réclamation d'état intentée avec succès contre la mère seule, nous avons donc à nous demander, en toute liberté, quel effet on doit lui attribuer à l'égard du mari et des tiers. Un point est certain, c'est que le jugement rendu contre la femme seule, qui a déclaré prouvée la maternité légitime, ne doit pas pouvoir être opposé *irrévocablement* au mari : il est intéressé à un titre égal dans le procès, puisque la légitimité implique sa paternité; il doit pouvoir, non seulement nier celle-ci, mais encore contester même la maternité légitime qui lui fait grief (au moins

[1] Pourtant Demolombe essaie de mettre en doute la pensée de Locré et de soutenir qu'il n'avait en vue que le cas où le mairi a été aussi mis en cause. En présence des termes formels que nous avons cités, nous ne croyons pas devoir discuter les arguments donnés en ce sens par Demolombe, qui ne nous paraissent nullement probants.

moralement). L'art. 325 serait là, d'ailleurs, pour nous le dire : la présomption *Pater is est.....*, si l'on admet qu'elle découle du jugement qui nous occupe, ne s'impose pas avec la même force que lorsque l'enfant la tire de l'existence d'un acte de naissance régulier. On peut donc hésiter entre deux solutions : soit considérer le jugement comme ayant une existence provisoire à l'égard de tous, établissant au profit de l'enfant une présomption de filiation légitime, sauf à permettre au mari de le faire tomber par la tierce-opposition [1]; soit, au contraire, restreindre les effets de ce jugement à la mère et à l'enfant ou, plus généralement, aux parties en cause, c'est-à-dire lui refuser toute efficacité à l'égard des tiers, parce que la preuve de la filiation légitime, pour être complète, doit être faite contre les deux auteurs. C'est à cette dernière solution que nous nous rangerons, d'accord ici avec la grande majorité de la doctrine : obliger le mari, dont l'intérêt est primordial dans la question, à intenter une voie de recours, alors que le réclamant a négligé, peut-être à dessein, de l'appeler au procès pour réussir plus aisément, ce serait injuste : si le respect des intérêts des tiers n'est pas un motif suffisant, dans divers cas, pour restreindre la portée du jugement aux seules parties, dans l'espèce les droits du mari sont de telle nature qu'ils balancent ceux du réclamant et qu'il ne doit pas être permis

[1] La tierce-opposition est recevable contre les actions d'état (cf. Paris, 10 février 1898, D., 1900, 2, 57). Dans cette hypothèse, elle devrait produire un effet absolu comme le jugement lui-même.

d'y porter atteinte en quoi que ce soit, sans une discussion contradictoire. Et si la preuve de la maternité légitime, faite avec la femme seule, ne peut pas être opposée au mari, elle ne doit pas pouvoir non plus être opposée aux autres tiers, sous peine de mettre ceux-ci dans une situation équivoque à l'égard du réclamant d'une part, à l'égard du mari de l'autre : l'un, dans ses relations avec eux, leur opposerait et leur imposerait sa qualité de fils légitime, tandis que l'autre les repousserait lorsqu'ils prétendraient justifier, par ce motif, leur manière d'agir et leur attitude. Il faut donc admettre que la légitimité, chose complexe, n'est prouvée et opposable à tous que lorsqu'elle a été établie contradictoirement avec la femme et avec le mari [1].

Par conséquent, le mari attaqué par l'enfant pourra exiger que celui-ci discute à nouveau avec lui le fait de la filiation maternelle, et si ce fait lui est démontré, alors seulement naîtra à son encontre la présomption *Pater is est*.... Supposons d'abord que, dans cette seconde action, l'enfant demandeur réussisse pleinement : la paternité légitime du mari ressort du second procès, est déclarée par le jugement qui le termine. La filiation légitime devra alors être regardée comme établie *ergà omnes*. L'ensemble des deux décisions constituera, pour

[1] Cpr. avec ce que nous avons admis au sujet des jugements de nullité de mariage : la nullité n'a effet *ergà omnes* que si la décision a été rendue en présence des deux époux. Pour la filiation légitime, il y a double raison d'admettre une solution analogue, étant donné le caractère complexe de la prétention du réclamant.

l'enfant, un titre inattaquable de son état. Que l'on ne dise pas que la première de ces décisions était *non avenue* pour les tiers et qu'elle ne peut *revivre* par le fait de la seconde : en parlant de l'effet des jugements en général, nous avons dit qu'il était inexact de les tenir pour *non avenus* à l'égard de tous autres que les parties ; ce que l'on peut dire, c'est qu'en principe ils ne sont pas *opposables* aux tiers, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent léser *leurs droits ;* mais dans cette mesure variable suivant les cas et les droits en présence, ils ne peuvent être méconnus. Quoi de déraisonnable à admettre que, par suite d'une circonstance postérieure, le premier jugement puisse s'imposer aux tiers et que cette circonstance, cette condition, soit précisément la seconde décision de justice (celle rendue avec le mari) ?[1].... On pourrait dire encore que la question de maternité ayant été de nouveau mise en jeu et discutée (ou acceptée) dans le second procès, il y a eu, simultanément, débat et chose jugée, à la fois sur les deux éléments essentiels de la filiation légitime.

Supposons maintenant un échec partiel de l'enfant dans sa réclamation d'état : le mari attaqué par lui (toujours postérieurement à la femme) n'a

[1] Nous donnerions une solution analogue pour l'action en désaveu : on admet généralement que si elle est intentée par tous les héritiers du mari contre l'enfant, elle produit un effet absolu. Quid si les deux héritiers, par exemple, avaient attaqué l'enfant isolément et chacun avec succès ? Nous déciderions que l'ensemble de ces deux jugements aura la même portée que la décision unique rendue à la requête de tous les deux. — Même solution encore au cas où une nullité de mariage aurait été prononcée contre les deux époux séparément par deux jugements distincts.

pu méconnaître le fait de la maternité de son épouse, mais il a dénié avec succès sa paternité. Vis-à-vis de la femme, l'enfant restera forcément fils *légitime;* il sera fils adultérin (ou naturel simple dans quelques cas) à l'égard du mari [1]. Ces deux décisions contradictoires ne produiront effet qu'entre les parties respectives aux procès. Pour les tiers, l'enfant demeurera ce qu'il était auparavant. C'est l'une des hypothèses où l'on peut regretter le plus vivement que le législateur n'ait pas organisé une procédure spéciale pour la réclamation d'état d'enfant légitime, exigeant la mise en cause des deux auteurs ou prévenant, dans tous les cas, la possibilité de sentences contraires.

Si, enfin, le réclamant avait échoué complètement dans son instance contre le mari, c'est-à-dire qu'il n'ait même pas réussi à lui prouver sa filiation maternelle, il ne pourrait se prévaloir du titre de fils légitime que vis-à-vis de la mère et resterait, au contraire, à l'égard du mari comme de tous autres, ce qu'il était avant sa réclamation. Ici encore se produiront ces contradictions et ces complications qu'il aurait fallu prévenir et éviter. Dans le cas de l'action en désaveu, le législateur a exigé (art. 318 du Code civil) que la mère soit mise en cause, bien que l'action se passe, en somme, entre le mari demandeur et l'enfant défendeur, représenté par son tuteur *ad hoc;* il a considéré que la mère était trop directement intéressée pour qu'il pût y avoir débat en son

[1] L'art. 342 du Code civil n'y fait pas obstacle. Voy. ce qui a été dit *suprà*.

absence[1]. N'en devait-il pas être de même et *à fortiori* dans le cas de réclamation d'état, et l'enfant demandeur ou le tribunal n'aurait-il pas dû être tenu d'appeler les deux auteurs simultanément au procès ?

Une autre difficulté, tenant toujours à la même cause, peut se présenter enfin : le réclamant a agi contre l'une des personnes dont il prétend être issue légitimement et il a échoué. Postérieurement, il attaque l'autre époux dans le même but, c'est-à-dire pour se faire déclarer son *fils légitime*. Cet époux ne pourra-t-il pas se prévaloir de la première décision pour faire rejeter *de plano* la demande intentée contre lui ? Ne pourra-t-il pas répondre à l'enfant : « Il est déjà démontré que vous n'êtes pas né de mon conjoint ; vous ne pouvez donc, dans aucun cas, être mon fils légitime. » Plusieurs arrêts, statuant en pareille hypothèse, ont admis cette fin de non-recevoir absolue, opposée *in limine litis*. Mais ils s'inspirent de la théorie du *contradicteur légitime* et s'appuient sur ce que l'un des époux aurait *représenté* l'autre au premier procès. Nous avons dit ce que nous pensions de cette représentation et nous n'y reviendrons pas. Pour nous, c'est encore à des considérations d'ordre public, analogues à celles qui ont inspiré l'art. 342 du Code civil, que nous ferons appel et nous déciderons que la première sentence rejetant la prétention du réclamant peut être invoquée contre lui, échappe, par

[1] Il roule en effet sur un adultère de sa part ou tout au moins sur le fait de relations avec un autre homme que son mari peu avant le mariage.

conséquent, à l'art. 1351. Il est vrai que si cette sentence avait admis ses conclusions, elle n'aurait rien changé vis-à-vis des tiers à sa situation ; cela tient à ce que la preuve régulière et complète de sa filiation n'aurait pas été faite. Au contraire, lorsque le réclamant a échoué contre l'un des époux, il est certain que sa prétention de légitimité ne peut plus subsister [1].

Section II. — *Contestation d'état d'enfant légitime.*

A l'inverse du cas précédent, la contestation d'état suppose un enfant dont la filiation légitime est établie par un titre ou une possession d'état [2] : le demandeur prétend que cette filiation est mensongère et il soutient soit que l'enfant, défendeur à l'action, est issu, en réalité, d'autres personnes, soit qu'il est né dans des conditions qui ne lui permettent pas de se dire légitime. Dans le premier cas, son action peut être une contestation de maternité ou une contestation de paternité ; dans le second, ce sera *lato sensu* [3] une contestation de légitimité. Disons tout de suite, à propos de cette dernière, que

[1] Comparez cette solution avec celle admise pour les jugements de nullité de mariage : suivant le sens de ces jugements, ils auront ou non effet absolu. La sentence de nullité s'impose à tous ; la sentence de débouté reste soumise à l'art. 1351.

[2] S'il avait l'un et l'autre, aucune contestation ne serait possible s'ils étaient conformes (art. 322 du Code civil).

[3] La doctrine désigne d'ordinaire par cette expression de *contestation de légitimité* celle qui est basée sur l'art. 315 du Code civil. Nous prenons ici ces mots dans un sens plus étendu.

nous n'examinerons pas l'hypothèse où la légitimité serait déniée pour des motifs tenant à l'existence ou à la validité du mariage des deux auteurs: nous avons déjà étudié les actions relatives au mariage dans les chapitres précédents. Remarquons seulement que l'art. 197 du Code civil interdit toute contestation de légitimité basée sur le défaut de preuve du mariage des père et mère, lorsque ceux-ci sont décédés, qu'ils ont eu la possession d'état d'époux et que l'enfant lui-même a une possession d'état non contredite par son acte de naissance.

La contestation de maternité, c'est-à-dire la prétention émise par le demandeur que l'enfant n'est pas né de la femme mariée désignée par son titre ou sa possession d'état, emportera presque toujours contestation de paternité. Il est vrai que l'enfant pourrait être issu du mari et d'une autre femme et avoir été attribué faussement à l'épouse [1]; mais ce sera rare, et en général la démonstration que celle-ci n'est pas la véritable mère fera disparaître également tout lien de descendance avec l'époux: la présomption *Pater is est*... s'évanouit en effet du même coup. Au contraire, la contestation de paternité seule suppose le fait de la maternité de l'épouse non dénié; nous aurons du reste à revenir sur ce point.

La contestation de maternité peut se traduire de

[1] Par exemple, au cas de substitution à un enfant légitime né de l'épouse (et mort presque immédiatement) d'un autre enfant, conçu peu de temps avant le mariage (ou même pendant), des œuvres du mari et d'une autre femme.

diverses façons : le demandeur peut d'abord nier le fait même de l'accouchement de l'épouse à l'époque où est né le défendeur ; il soutiendra alors qu'il y a eu supposition de part, ou simplement que le défendeur a été faussement déclaré à l'état civil comme étant né d'une femme qui, en réalité, n'avait pas accouché, ou encore que son acte de naissance a été, après coup, changé, altéré, etc. Le demandeur peut, d'autre part, sans nier l'accouchement de l'épouse à l'époque indiquée, contester l'identité du défendeur avec l'enfant issu de cette épouse ; il soutiendra, par exemple, qu'il y a eu substitution, ou seulement que le défendeur n'a rien de commun avec le fils né de l'épouse et se prévaut à tort d'un titre qui n'est pas le sien ou d'une possession d'état mensongère.

Que la contestation de maternité se traduise d'une façon ou d'une autre, qu'elle soulève une question de droit pénal ou non, elle doit, de l'avis unanime des auteurs, être portée devant les tribunaux civils selon les art. 326 et 327 du Code civil ; bien que ces textes ne parlent que de *réclamation d'état,* il est hors de doute qu'ils régissent également la contestation d'état. *Eadem est ratio,* la nature de la question en jeu est la même et d'ailleurs le plus souvent le demandeur ne démontrera la fausseté de l'état actuel du défendeur qu'en lui en faisant attribuer un autre (sauf cependant s'il soutient que le défendeur est né de père et mère inconnus ou s'il se borne à nier sa filiation légitime). Les tribunaux civils doivent donc être saisis des contestations d'état d'enfant légitime à l'exclusion de tous autres.

Quelle autorité aura la chose jugée, à l'égard des tiers, en pareille matière? Si le demandeur échoue, pas de difficulté : le défendeur garde, comme avant, l'état de fils légitime de tel homme et de telle femme mariés ; d'autre part, l'échec subi par ce demandeur n'empêchera nullement un autre intéressé de contester à nouveau la filiation maternelle de l'enfant, fût-ce pour les mêmes motifs, et en apportant à l'appui des preuves plus sérieuses. Le jugement de débouté n'est donc opposable qu'à celui contre lequel il a été rendu.

Supposons, au contraire, que le demandeur ait réussi et qu'il ait établi que le défendeur n'est pas né de la femme désignée par son titre ou sa possession d'état. Pour apprécier quelle autorité peut avoir un pareil jugement, il faut, à notre avis, distinguer : la sentence peut se borner à une négation pure et simple de la filiation attribuée jusqu'alors à l'enfant et laisser sa filiation réelle dans l'ombre ; elle peut, au contraire, et cela arrivera le plus souvent, rétablir le véritable état de l'enfant, d'après les faits et les preuves apportées par le contestant, déclarer, par exemple, constante la substitution de tel enfant à tel autre effectuée dans telles circonstances. Dans le premier cas, le jugement constatant que le défendeur n'est pas le fils légitime de Primus et de Secunda, mariés, aura autorité absolue dans les mêmes conditions où une réclamation d'état dirigée avec succès contre Primus et Secunda s'imposerait aux tiers : la présence au procès de Primus et de Secunda (ou de tous leurs héritiers actuels) est donc nécessaire pour

cela[1]. Dans le second cas, nous appliquerons le même criterium, et comme le jugement constate en outre une filiation nouvelle, nous exigerions de plus au procès la présence du ou des auteurs de l'enfant, tels qu'ils sont reconnus par ce jugement; faute de ce, la décision ne produirait qu'un effet purement « négatif » à l'égard des tiers et prouverait seulement vis-à-vis d'eux que le défendeur ne peut prétendre à la filiation qu'il avait auparavant. Nous appliquons donc à l'action en contestation d'état d'enfant légitime les mêmes règles qu'à celle en réclamation; ce qui est logique, puisque le plus souvent une réclamation d'état ne va pas sans une contestation d'un autre état, et réciproquement. Il faut remarquer, du reste, que les conditions exigées pour l'efficacité de la sentence *ergà omnes* seront presque toujours remplies, le demandeur ou son adversaire étant naturellement amenés à mettre en cause soit les personnes que l'on dénie être les véritables auteurs, soit celles que l'on prétend faire reconnaître pour tels.

Telles sont, d'après nous, d'après les principes que nous avons posés, les règles qui devraient être admises par la jurisprudence dans des actions de cette nature. D'une part, en effet, il est absolument nécessaire que l'état des personnes puisse être éta-

[1] La contestation de maternité dirigée avec succès en présence de la femme seule n'a donc pas de portée à l'égard des tiers; le mari notamment ne pourra s'en prévaloir pour en faire découler qu'il n'est pas le père de l'enfant. Celui-ci a, en effet, à la différence de celui qui intente une réclamation d'état, une filiation établie par titre ou possession d'état.

bli ou changé par les voies judiciaires d'une façon absolue, réelle et efficace à l'égard de tout le monde. D'autre part, dans les actions dont nous nous occupons, la considération des personnes en cause est dominante et leur qualité suffit à donner au débat un caractère, une portée, bien différents suivant les cas: s'agit-il de filiation, ce débat ne peut offrir des garanties sérieuses de sincérité, faire la lumière sur la question soumise au juge et en même temps atteindre le but voulu par le législateur que si les père et mère dont on discute la parenté sont en cause au procès et y apportent leurs arguments: seuls ils sont à même de contredire les preuves produites, d'apporter ou de dénier des faits qu'ils connaissent bien. Mais, lorsque le procès s'est déroulé dans ces conditions, les intérêts des tiers doivent céder devant les considérations que nous avons signalées ; et ces tiers doivent s'incliner devant la décision judiciaire (qu'ils ne pourraient d'ailleurs sérieusement discuter au fond), comme ils s'inclineraient devant un titre régulier.

*
* *

Par la contestation de paternité, le demandeur soutient que l'enfant né de telle femme mariée n'est pas issu des œuvres de son mari. Cette action suppose, par conséquent, le fait de la maternité mis hors de doute. Elle est soumise à des conditions différentes suivant que la conception de l'enfant se place pendant le mariage (ou du moins que

ce point n'est pas dénié) ou bien qu'elle se place auparavant[1]. Dans cette dernière hypothèse, l'enfant ne devrait jamais, régulièrement, être regardé comme légitime, fût-il le fruit des œuvres du futur mari. Néanmoins, la loi, dans un but facile à comprendre, lui confère de plein droit le bénéfice de la légitimité lorsque sa naissance est postérieure à la célébration de l'union. Et cette légitimité ne peut disparaître, si le fait de la maternité est constant, que par une contestation de paternité intentée dans les mêmes conditions que si la conception avait eu régulièrement lieu en mariage.

Nous ne nous étendrons pas longuement sur la contestation de paternité ou action en désaveu. Nous avons eu l'occasion, au cours de cette étude, de répéter maintes fois que, de l'avis unanime des auteurs, le jugement déclarant l'illégitimité de l'enfant et rendu entre celui-ci et le mari, *en présence de la mère,* avait une portée absolue et un effet irrévocable vis-à-vis de tous. Nous sommes d'accord sur ce point et nous ne différons que sur la justification, sur laquelle nous ne reviendrons pas non plus. Nous nous sommes demandé enfin si la règle admise ne fléchirait pas et si le jugement de désaveu ne serait pas réduit à une portée toute relative dans le cas où, contrairement aux prescriptions de l'art. 318 du Code civil, la mère n'aurait

[1] Si elle se plaçait après la dissolution du mariage, la contestation d'état ne serait pas une contestation de paternité, mais une véritable contestation de légitimité. Nous nous en occuperons plus bas.

pas été mise en cause. A notre avis, un désaveu prononcé dans ces conditions ne lui serait pas opposable, et il ne serait pas non plus opposable aux tiers, soit parce que la question n'a pas été discutée régulièrement et complètement, entre toutes les personnes exigées, soit parce que la mère, dans ses relations avec ces tiers, ne doit pas se voir imposer par eux le jugement dont s'agit.

La doctrine décide que l'action en désaveu, si elle réussit, a également effet absolu lorsqu'elle se passe entre *tous* les héritiers du mari et l'enfant. Nous avons insisté sur l'importance de cette solution toute prétorienne au point de vue de notre thèse.

Quelques hypothèses spéciales peuvent se présenter en matière de contestation de paternité, lorsque la naissance de l'enfant est prématurée, c'est-à-dire se place avant le 180me jour à dater du mariage. Il peut se faire que, pendant toute la période légale où se place la conception, le mari ait été engagé dans les liens d'une première union. Il peut se faire également que ce soit la mère qui fût dans ce cas et que, pour une raison quelconque (par exemple par suite d'une omission ou parce que le premier mariage avait été célébré à l'étranger et qu'il était inconnu en France), elle n'ait pas observé les délais de viduité. Dans le premier cas, la Cour de cassation décide que tous les intéressés peuvent contester la paternité du mari, parce que, si elle était admise, la filiation de l'enfant serait adultérine : il serait issu, en effet, de deux personnes dont l'une était mariée avec une autre que sa mère au moment

de sa conception ; il est donc impossible de lui attribuer pour auteur le mari actuel de sa mère sans lui donner *ipso facto* une origine adultérine. La contestation de paternité dirigée contre lui en fera, en général, un enfant naturel simple. Dans le second cas (qui ne s'est pas présenté à notre connaissance), l'enfant serait, en réalité, fils légitime du premier mari, et la contestation de paternité pourrait encore, suivant nous, être intentée par tout intéressé : il importe, en effet, que le véritable état de l'enfant soit établi par quelque voie que ce soit et sur l'initiative de quiconque ; d'autre part, les motifs d'ordre moral qui ont poussé le législateur à n'accorder l'action en désaveu qu'au mari ne se retrouvent plus ici : si la paternité du second mari est déniée, il sera simplement prouvé que l'enfant était né des œuvres du premier mari, et aucun déshonneur ne rejaillira sur cet enfant ou sur ce second mari.

Si, modifiant un peu la dernière hypothèse, on supposait que la naissance se place entre le 180me jour et le 300me jour à dater du second mariage, alors que moins de 300 jours se sont écoulés depuis la fin du premier mariage de la mère, la question se compliquerait. L'enfant, comme dans tous les cas précédents, naîtrait, en principe, sous la présomption de fils du second mari ; mais une contestation de paternité, que nous accorderions également à tout intéressé, pourrait avoir pour résultat de le faire déclarer fils légitime du premier mari. La seule différence avec l'hypothèse précédente, c'est que les tribunaux auraient ici un pouvoir souverain d'ap-

préciation, tandis que dans le premier cas toute contestation de paternité serait péremptoire et ne pourrait être repoussée. La question de filiation paternelle serait donc réglée d'après les présomptions et les circonstances de fait. Dans le doute, nous pensons que l'enfant devrait être réputé fils du second mari : l'action en contestation écartée faute de preuve suffisante laisse subsister le titre primitif, c'est-à-dire l'acte de naissance dans lequel le second mari est déclaré le père de l'enfant.

Si exceptionnels que paraissent ces cas, certains se sont présentés et tous sont susceptibles de se produire et de se poser devant les tribunaux. Il était donc nécessaire d'en dire un mot. Quant à l'effet des jugements qui les solutionnent, notre opinion est déjà connue : peu nous importe que l'action en contestation soit réservée ou non à certaines personnes; la décision de justice, intervenue dans les conditions susindiquées, ou plutôt en présence des personnes requises, et qui attribue à l'enfant un état différent de celui qu'il avait en naissant, a effet absolu, qu'elle ait été rendue à la requête et sur la poursuite de tel ou tel intéressé. Dans la dernière hypothèse, notamment, le jugement qui règle souverainement la filiation de l'enfant constituera pour lui un titre, efficace à l'égard des tiers, opposable à tous et pouvant être invoqué par tous.

*
* *

Par la contestation de légitimité, le demandeur soutient que l'enfant, auquel son titre ou sa pos-

session d'état attribuent une filiation légitime, ne peut, en réalité, y prétendre parce que sa conception n'a pas eu lieu durant le mariage. Nous avons vu que dans le cas où cette conception remonte avant la célébration de l'union, la loi interdit en général toute contestation de ce chef, en déclarant, malgré tout, l'enfant légitime, pourvu qu'il naisse après le mariage.

Prenons donc l'hypothèse de l'art. 315 du Code civil et supposons que la naissance n'ait eu lieu que plus de 300 jours après la dissolution de l'union. Dans ces conditions, la conception se place nécessairement hors mariage, et serait-elle l'œuvre du mari divorcé que l'enfant ne pourrait se dire légitime. *Quid* de la *contestation* dont parle l'art. 315? Nous croyons, avec Beudant, qu'elle ne constitue pas une contestation d'état véritable : une action pareille suppose, en effet, un état *établi;* or, il faut bien convenir que l'enfant qui est né plus de 300 jours après la cessation de l'union ne pourra guère se dire *en possession* de l'état de fils légitime : le simple rapprochement des dates de naissance et de dissolution du mariage fera disparaître toute présomption de légitimité qu'il prétendrait tirer d'un acte de naissance erroné ou même d'une possession d'état (possession d'état bien difficile à supposer, au moins vis-à-vis des parents des père et mère, de la famille, qui aura toujours connaissance des circonstances de la naissance). Ce n'est pas un état *établi* que celui qui peut être ainsi repoussé par une simple exception perpétuelle et péremptoire. Il faut donc dire avec Beudant qu'en

l'absence même de toute protestation ou dénégation, l'enfant n'a pas, dans l'hypothèse qui nous occupe, la qualité de fils légitime. Une simple remarque suffit, du reste, à faire rejeter l'opinion contraire : en la poussant à l'extrême, on arriverait à déclarer qu'un enfant né dix ans après la dissolution du mariage est réputé fils légitime si son acte de naissance le déclare tel et si personne ne conteste cette qualité. C'est inadmissible ; il ne peut y avoir lieu, en pareil cas, qu'à une rectification *de plano* d'un acte de naissance erroné qui n'est pas en concordance avec l'état véritable ; de la même manière qu'il n'y a lieu qu'à simple rectification lorsque l'acte de naissance d'un enfant légitime lui donne pour père un autre que le mari.

Il n'y a donc pas lieu, en somme, à une action d'état lorsqu'on se trouve dans le cas de l'art. 315 ; et c'est par voie de simple exception qu'on repousserait, au cours d'un procès quelconque, celui qui émettrait la singulière prétention de se dire fils légitime en pareille hypothèse.

CHAPITRE IV

Filiation naturelle

Section I. — *Réclamation d'état.*

La filiation naturelle peut se prouver soit par titre, soit par témoins ; pour des raisons que nous n'avons pas à développer, on repousse d'une façon générale la preuve par la possession d'état. Le titre, c'est ici non plus l'acte de naissance, mais un acte également authentique, l'acte de reconnaissance. Cette reconnaissance, cette déclaration de la part de l'un ou des deux auteurs que l'enfant est issu d'eux, peut être insérée, d'ailleurs, dans l'acte de naissance lui-même ou, au contraire, faire l'objet d'un acte distinct, reçu par un officier public, notaire ou officier de l'état civil.

Au sujet de la preuve par titre, rien de particulier à noter en dehors de ce qui a été dit dans le chapitre de la filiation légitime : un individu ne sera donc pas recevable, pour prouver sa filiation naturelle, à démontrer qu'un acte régulier de reconnaissance avait été dressé et qu'il a été ensuite détruit, altéré, perdu, etc. Nous repoussons ici, comme précédemment, l'application de l'art. 46 du

Code civil, lorsque c'est l'enfant lui-même qui veut établir sa filiation, et nous l'astreignons, dans tous les cas, à faire la preuve directe de l'accouchement et de son identité, en se conformant aux art. 340 et 341 du Code civil [1]. Il est à remarquer que ce dernier article est plus rigoureux encore que l'art. 323 puisqu'il n'admet, comme donnant ouverture à la réclamation d'état, que le commencement de preuve par écrit. L'art. 46 ne pourra être invoqué, pour établir un lien de parenté naturelle, que par les descendants d'un enfant naturel qui, se trouvant dans l'une des hypothèses exceptionnelles prévues par ce texte, voudraient prouver la filiation de leur auteur ; ils pourraient alors, si l'acte de reconnaissance de celui-ci a été primitivement dressé, demander à le reconstituer par témoins.

La réclamation d'état proprement dite, ou action en reconnaissance forcée, n'existe guère, en matière de filiation naturelle, que pour prouver la maternité. L'art. 340 interdit, en effet, en principe, toute action par laquelle un enfant prétendrait établir sa filiation paternelle naturelle ; et si les tribunaux croient devoir, dans certains cas, admettre des de-

[1] Voy. cependant une décision en sens contraire rapportée dans Fuzier-Hermann *(Répertoire de Droit Français),* V° Acte de l'état civil, § 338. Nous reconnaissons que notre opinion offre des inconvénients en ce qui concerne la filiation paternelle naturelle : à défaut de l'acte de reconnaissance qui a disparu, l'enfant ne pourra plus faire la preuve de son état. Mais pour les motifs qui ont dicté au législateur l'art. 340, nous préférons encore maintenir notre système restrictif. Ce n'est pas que nous défendions absolument le principe de l'art 340, mais puisqu'il existe, nous restons dans son esprit.

mandes de pension alimentaire de la part d'enfants naturels contre ceux qu'ils soutiennent être leur père, il est certain que de pareils jugements n'ont aucun effet au point de vue de la filiation ; aucun lien de parenté n'existera entre le demandeur et le défendeur, même dans leurs rapports réciproques, et les actions en question ne sont en rien des actions d'état. L'art. 340 n'admet la possibilité d'une recherche de paternité que dans le cas d'enlèvement ; et la pratique prouve que cette disposition est à peu près dépourvue d'applications [1].

La recherche de la maternité naturelle est, au contraire, recevable en principe (art. 341), mais sous certaines conditions plus rigoureuses que celles exigées pour la recherche de filiation légitime. Cependant, d'après une jurisprudence constante que nous n'avons pas à discuter ici et qui se base sur un argument *à contrario* tiré de l'art. 336, il y aurait une hypothèse dans laquelle le demandeur serait dispensé de tout commencement de preuve par écrit : ce serait celle où le père naturel de l'enfant, en le reconnaissant dans l'acte de naissance, aurait indiqué dans cet acte le nom de la mère ; il suffira alors à l'enfant de prouver que celle-ci a confirmé, expressément ou tacitement, cette décla-

[1] Mais l'art. 340 ne ferait pas obstacle à ce qu'un enfant, porteur d'un acte authentique de reconnaissance, fût admis à faire par témoins, même sans commencement de preuve par écrit, la preuve de son identité avec l'individu reconnu (Cass., 26 juin 1889, D., 91, 1, 129). Il existe en effet ici, antérieurement à l'action, le fait constant d'une paternité naturelle à la charge du défendeur.

ration pour arriver à établir sa filiation vis-à-vis d'elle; cet aveu tacite pourra résulter notamment de la conduite de la mère vis-à-vis de l'enfant, conduite et manière d'être qui ont créé en faveur de ce dernier une véritable possession d'état. (Cass., req. 7 janv. 52; D. 52, 1, 75 ; *Dalloz Alphabétique*, v° Paternité, n° 355, alinéas 3 et 4.) Dans ce cas, le réclamant arrivera donc à son but par la preuve testimoniale toute simple et sans le commencement de preuve par écrit, tel qu'il est défini par l'art. 323.

Si nous avons parlé de cette réclamation d'état spéciale, admise par la jurisprudence, et qui est fondée sur un aveu de la défenderesse, c'est pour en tirer un argument de plus en faveur de notre thèse : supposons, en effet, qu'au cours de l'action qui lui est intentée, la défenderesse avoue expressément sa maternité ; le jugement qui en prendra acte aura incontestablement autorité *ergà omnes,* comme une reconnaissance régulièrement faite devant notaire ou à l'état civil. Qu'au contraire cette femme hésite à faire cette déclaration expresse, et alors, quand bien même son attitude devant le tribunal, sa conduite depuis la naissance de l'enfant, tout démontrerait qu'elle a reconnu tacitement sa maternité et confirmé, sans doute possible, la mention de son nom dans l'acte de naissance, le jugement rendu ne serait, d'après l'opinion adverse, qu'un titre sans efficacité à l'égard des tiers. Différence choquante, nous semble-t-il, puisque bien souvent l'aveu tacite, résultant de tout un ensemble, de

toute une longue suite de faits et gestes, est plus efficace encore qu'un aveu exprès [1], et parce que, d'autre part, une hésitation, le mauvais vouloir ou la mauvaise foi de la défenderesse ou son simple refus de répondre suffiront à changer du tout au tout la situation de l'enfant dans la famille et la société. On ne comprend pas que les tiers, qui ne peuvent écarter par une simple exception les effets, les conséquences d'un aveu exprès de maternité, aient immédiatement ce droit lorsque la reconnaissance a été tacite et que le juge l'a déclarée telle ; ainsi que nous l'avons dit d'une façon générale, ils nous semblent dépourvus de toute qualité pour critiquer de pareilles décisions et seraient mal venus à se plaindre de n'avoir pas été entendus.

Si nous n'avions déjà, dans la première partie de cette étude, attiré l'attention sur les conséquences juridiques et pratiques de l'effet relatif attribué aux jugements déclaratifs de filiation, nous ajouterions aussi que la situation faite à l'enfant reconnu en justice est bizarre, équivoque, injuste si le jugement ne s'impose qu'aux parties. La famille de la mère ne pourra se prévaloir de l'art. 908, qui restera lettre morte dans ce cas ; et comme l'action en reconnaissance forcée n'appartient qu'à l'enfant, nul ne pourra la réintenter contre lui et lui opposer

[1] Cela est si vrai qu'on se demande à propos de l'art. 181 du Code civil si, dans le silence de ce texte, on peut admettre que la ratification expresse équivaut à la ratification tacite dont il parle (Voy. Baudry-Lacantinerie, I, § 509 *in fine*).

son état. Si l'on suppose qu'un mariage ait suivi la reconnaissance forcée faite par la mère et la reconnaissance volontaire faite par le père naturel, il sera presque impossible, même en théorie, de régler les rapports de cet enfant qui se prétendra légitimé avec les autres membres de la famille. Il est vrai que la jurisprudence a admis une sorte de « représentation » en ce qui concerne la succession de l'auteur lui-même, représentation que nous avons critiquée; mais, lorsqu'il s'agira des autres successions ouvertes dans la famille et auxquelles l'enfant légitimé viendra prétendre, lorsqu'il s'agira de droit aux aliments, d'autorisation à mariage, d'obligation d'être tuteur, etc., etc., on ne voit pas ce que sera sa situation (ou celle de ses descendants) vis-à-vis des parents de sa mère ou de son père. Enfin, quelle sera-t-elle aussi au regard des administrations publiques, du recrutement militaire, de l'officier de l'état civil?...

Concluons donc que la reconnaissance forcée résultant d'une décision judiciaire rendue entre la mère et le fils a effet *ergà omnes*..... Mais sera-t-elle insusceptible de voies de recours de la part de la famille et des tiers, alors qué ceux-ci peuvent, au contraire, faire tomber une reconnaissance volontaire? Nous ne le croyons pas et nous pensons que la tierce-opposition pourrait ici intervenir, surtout si le tiers-opposant prétendait démontrer l'existence d'une collusion frauduleuse entre la défenderesse et l'enfant. L'arrêt déjà cité de la Cour de Paris, du 10 février 1898, admet expressément la possibilité de cette voie de recours

à l'égard des actions d'état. Si nous l'avons repoussée à propos de celles en nullité de mariage, c'est pour des raisons spéciales et tenant à la nature de ces dernières. Il nous paraît plus équitable de l'admettre ici, à la charge, bien entendu, par le tiers-opposant de faire la preuve de sa prétention. Ajoutons, enfin, que nous attribuerions à cette tierce-opposition le même caractère absolu qu'à l'action elle-même [1].

[1] Nous avons parlé à plusieurs reprises de l'arrêt rendu le 10 février 1898 par la Cour de Paris et rapporté dans D., 1900, 2, 57. Cet arrêt est intéressant à divers points de vue : il s'agissait en l'espèce d'un enfant légitime (ou plutôt de ses descendants agissant en son lieu et place) qui prétendait écarter de la succession paternelle un enfant légitimé dont l'état n'était établi que par une décision judiciaire du 24 juin 1856. Le demandeur soutenait que cette décision, rendue après sa naissance et à laquelle il n'avait pas été partie, n'existait pas à son égard et que par suite le défendeur ne pouvait se prévaloir à son encontre des droits des enfants légitimés. La Cour aurait pu, comme le fait remarquer l'annotateur, faire l'application de la théorie de la *représentation partielle,* dont nous avons parlé et que nous avons critiquée : elle aurait pu décider que l'enfant légitime avait été *représenté* en 1856, en ce qui concernait les droits à la succession de l'auteur commun. Elle ne l'a pas fait et ses considérants semblent, au contraire, émettre un doute sur le bien fondé d'une pareille représentation. Elle a repoussé la prétention du demandeur « parce qu'il n'exerçait pas contre le jugement du 24 juin 1856 une voie de recours directe, une tierce-opposition, et qu'à défaut de cette voie il ne pouvait faire échec indirectement à la chose jugée en 1856 ». Citons d'ailleurs les considérants eux-mêmes : « Attendu qu'en admettant que le « demandeur, à raison de l'opposition d'intérêts, n'ait point été « représenté par son père, administrateur légal, à l'instance de « 1856 et que ce jugement ait préjudicié à ses droits, c'est par « la voie de la tierce-opposition qu'il aurait pu se pourvoir, —

Section II. — *Contestation d'état.*

Toute contestation d'état d'enfant naturel se traduira par une action en nullité de reconnaissance, puisque c'est par ce moyen que s'établit la filiation des enfants nés hors mariage. Cette nullité peut être basée soit sur l'état de démence de l'auteur de la reconnaissance, soit sur un vice du consentement de sa part ; elle peut être basée également sur le caractère mensonger ou simplement erroné de la déclaration de filiation, sur ce que, en réalité, l'enfant reconnu n'est pas le fils de l'auteur de la reconnaissance : l'enfant lui-même peut avoir un intérêt de premier ordre à faire tomber ce rapport de filiation qu'un étranger lui a imposé ; de même celui qui aurait déjà reconnu cet enfant et dont les droits se trouveraient, par suite, contredits ou restreints. Enfin,

« mais qu'il n'y a pas lieu de rechercher s'il est actuellement « recevable à user de cette voie de recours extraordinaire et « quelles sont les objections de fait ou de droit que pourrait « soulever ce débat dont la Cour n'est point saisie, — qu'il suffit « de constater que sa prétention actuelle est *inconciliable* avec « les dispositions du jugement du 24 juin 1856 et ferait néces- « sairement échec à la chose jugée. » On ne peut plus clairement écarter l'application de l'art. 1351 : en disant que, sauf voie de recours, le demandeur ne pouvait méconnaître le jugement de 1856, la Cour a déclaré implicitement que ce jugement avait autorité *ergà omnes*. Elle n'a pas osé cependant l'affirmer expressément et s'est bornée à écarter l'art. 100.

une reconnaissance est encore nulle (ou plutôt annulable puisque une décision judiciaire sera toujours nécessaire) lorsqu'elle tendrait à donner à l'enfant une filiation adultérine ou incestueuse : ainsi, par exemple, si elle émanait d'une personne qui était mariée pendant toute la période légale de la conception ; ou encore si, en se combinant avec une reconnaissance déjà faite par une personne de sexe différent, elle avait pour résultat d'imprimer à la filiation ainsi établie un caractère incestueux (cas où les deux auteurs seraient parents à des degrés prohibés). Dans cette seconde hypothèse, les tribunaux auraient à apprécier quelle est, de ces deux reconnaissances incompatibles, celle qui doit être maintenue.

Comme pour les nullités de mariage, il y a lieu d'appliquer aux nullités de reconnaissance le principe de l'effet absolu. *Eadem est ratio.* La reconnaissance, comme le mariage, a une portée générale, s'impose à tous, même à l'enfant qui en est involontairement l'objet : elle doit pouvoir disparaître, au cas où elle est irrégulière, erronée, mensongère, d'une façon absolue comme elle était née. Il ne serait pas admissible que, parce qu'un fou s'est déclaré, à l'officier de l'état civil, père d'un individu, celui-ci dût plaider à plusieurs reprises contre toutes les personnes qui lui opposeraient cette reconnaissance ou en remettraient, par voie de simple exception, la nullité en discussion. Il faut donc ranger encore les jugements prononçant l'annulation d'une reconnaissance d'enfant naturel parmi ceux qui ont une portée générale et existent

à l'égard des tiers. Si la reconnaissance avait été suivie d'une légitimation, l'annulation de la première ferait disparaître la seconde à l'égard de la famille entière et des tiers en général. L'opinion contraire conduit à des complications et des résultats inadmissibles, même en théorie.

CHAPITRE V

Filiation adoptive

Le contrat d'adoption, lorsqu'il a été passé avec les formes requises, est encore un de ces actes qui échappent complètement à l'art. 1165 et qui produisent à l'égard de tous des effets nombreux et étendus, soit dans le présent, soit dans l'avenir. Comme le mariage, il sort de la sphère des simples accords volontaires et tient sa portée exceptionnelle de la loi elle-même.

Il ne peut guère être question, au sujet de l'adoption, d'autres actions que celles tendant à la nullité de cet acte. Cette annulation peut être demandée en justice, soit pour vices du consentement de l'adoptant ou de l'adopté, soit pour inobservation des conditions de forme ou de fond exigées par la loi. On peut supposer, par exemple, qu'une personne qui a déjà été l'objet d'une première adoption contrevienne à l'art. 344 du Code civil et participe à un second acte de cette nature. Il y aura lieu, dans ce cas, à nullité de ce dernier, et la mention inscrite sur les registres de l'état civil en vertu de l'art. 359 devra en disparaître par l'effet du jugement. Cette annulation, cet anéantissement d'une adoption irrégulière ne se restreindra pas aux seules parties en cause dans l'instance en

nullité : il s'imposera à tous comme l'acte d'adoption lui-même lorsqu'il a été passé. Mais nous exigerions encore ici la présence de l'adoptant et de l'adopté ou de tous leurs héritiers. C'est, d'ailleurs, ce qui se produira toujours dans de pareilles actions.

APPENDICE

De la Nationalité

Cette matière n'a plus du tout l'importance des précédentes et si nous en disons un mot c'est parce que la nationalité, fixant la place d'une personne dans les divers groupements des individus, comme le mariage et la filiation la déterminent dans la famille, fait, en somme, partie de son état. Mais, tandis que les questions de mariage et de filiation intéressent profondément l'ordre social, que leur solution a des conséquences importantes et multiples, que ces conséquences atteignent enfin non pas un seul individu, mais toute une famille et des générations entières, et cela irrévocablement, la solution d'une question de nationalité n'a, au contraire, que des effets peu nombreux et limités. Un fils naît bien avec la nationalité de son père, mais il peut en changer librement ; sa situation à ce point de vue est donc indépendante de celle de ses auteurs. Enfin, par suite même du caractère spécial et secondaire de cet élément de l'état, il n'existe pas d'actions directes et principales en réclamation ou en contestation de nationalité : celle-

ci est, en effet, une conséquence de la place de l'individu dans la société, de sa situation aux points de vue mariage et filiation [1]; et les circonstances ou les décisions qui fixent ces deux éléments primordiaux fixent du même coup la nationalité. Donc, en un mot, pas d'actions d'état véritables en ce qui la concerne; ce n'est qu'incidemment qu'elle pourra jouer un rôle, par exemple pour réclamer la caution *judicatum solvi*, pour apprécier la capacité d'un mineur, pour statuer sur le bien fondé d'un arrêté d'expulsion, ou encore pour arrêter les listes électorales ou celles du recrutement militaire. Mais dans tous ces cas le litige n'a qu'un intérêt restreint, se soulève incidemment et se circonscrit à cet intérêt. On conçoit donc que la portée de la décision soit limitée au procès même qui l'a provoquée. Aussi point de renvoi aux juridictions civiles dans les cas où c'est la juridiction pénale qui est saisie : celle-ci, par exemple, peut trancher la question de nationalité sur une poursuite pour infraction à arrêté d'expulsion.

Enfin, il n'existe pas, en matière de nationalité, de *contradicteurs légitimes* dans le sens où nous avons pris ce mot, c'est-à-dire de personnes ayant des droits d'un ordre supérieur à tous les intérêts en jeu, ou que la question touche plus profondément et d'une autre manière que la généralité des individus; par suite, le fait que la nationalité aura été discutée par telle personne ou avec elle, à propos de tel litige principal, ne doit pas pouvoir por-

[1] Sauf une certaine part à faire au *jus soli*.

ter atteinte à des tiers qui ont des droits égaux. En un mot, les considérations qui nous ont déterminé à écarter, en principe, l'art. 1351 pour les actions d'état proprement dites, telles que le législateur les a créées, ne se retrouvent plus ici. C'est donc avec raison que la jurisprudence n'accorde qu'un effet purement relatif aux solutions incidentes touchant la nationalité. On pourra voir à ce sujet une décision judiciaire, rapportée dans D., 90, 2, 85 (Cour de Pau, 23 juillet 89), d'après laquelle le jugement qui a déclaré un individu étranger n'est pas opposable à son fils.

Vu :

Le Président de la Thèse,
Ch. CÉZAR-BRU.

Vu :

Le Doyen de la Faculté,
G. BRY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie,
président du Conseil de l'Université,
BELIN.